حاشية المكاسب

[illegible]

[illegible]

[illegible]

هو

حاشية المكاسب

لمؤلفه

العلامة الفقيه السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي قدس سره

وقد تم تجديد طبعه ونشره

تهران - دار المعارف الاسلامية

قم - مؤسسة دار السلام

سنة ١٣٧٨

هو

حاشية المكاسب

لمؤلفه

العلامة المحقق السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي قدس سره

وقد تم تجديد طبعه ونشره

[illegible] - دار المعارف الاسلامية - [illegible]

[illegible] - مؤسسة دار العلم

سنة ١٣٧٨

٣١٧٧٩٦

هو

حاشية المكاسب

لمؤلفه

العلامة المحقق السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي قدس سره

وقد عنى بتجديد طبعه ونشره

تهران - دار المعارف الاسلامية . لمؤسسها الطبقي

قم - مؤسسة دار العلم

سنة ١٣٧٨ هـ

چاپ افست

مكتبة اسماعيليان

هذه تعليقة شريفة وحاشية منيفة على مكاسب آية الله في الورى الشيخ مرتضى الأنصاري للعالم العلم العلامة [illegible] العلوم والمعالم و[illegible] بحر العلم المتلاطم وسحاب الفضل المتراكم [illegible] المكارم والمفاخر سند العلماء الأفاخم و[illegible] الفقهاء الأعاظم السيد محمد كاظم اليزدي النجفي أدام الله تعالى أيام إفاضاته

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله أجمعين الطيبين الطاهرين واللعنة على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين

وبعد فيقول العبد الأقل محمد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي اليزدي عفى عنه إني حيث كنت مشتغلاً بالبحث فيما صنفه الشيخ المحقق العلامة المدقق الفقيه وحيد عصره وفريد دهره وقدوتنا الشيخ الزاهد العابد المجاهد الشيخ مرتضى الأنصاري قدس الله سره الشريف في المكاسب [illegible] في حل إشكالاته وتوضيح مقاله ودفع ما يرد عليه [illegible] أن أكتب ما يختلج بالبال على طرز التعليق ليكون لي تذكرة ولغيري تبصرة والله الموفق وهو المستعان وعليه التكلان **قوله** روى في الوسائل الخ **أقول** الموجود في كتاب تحف العقول [illegible] على المنقول فيها لكن لا يتغير بها المعنى المراد [illegible] وإن كان بعضه [illegible] المذكورة مع هذا الاختلاف من الإمام عليه السلام [illegible] هذه الرواية [illegible] وإن كانت [illegible] في هذه الأعصار المتأخرة [illegible] الشهرة الجابرة [illegible] مع ذلك فيها [illegible] **أقول** لا يخفى أن وجوه المعايش [illegible] وأجزاء [illegible] في التجارات [illegible] [illegible] **قوله** [illegible] **أقول** [illegible] **قوله** [illegible] **أقول** [illegible] [illegible] **قوله** ثم وجوه الحلال الخ **أقول** [illegible] [illegible] **قوله** [illegible]

من التفسير [illegible] **قوله** [illegible] جواب [illegible] فهذا كل حلال [illegible] المعنى [illegible] التجارات [illegible] الحلال منها من الحرام [illegible] عطف [illegible] وجوه الحلال [illegible] التجارات [illegible] وهذا [illegible] تفسير وجوه الحلال منها [illegible] وجوه الحلال من التجارات التي يجوز بيعها [illegible] الحلال على هذا [illegible] [illegible] ما هو غذاء [illegible] [illegible] **قوله** [illegible] **أقول** عطف على قوله [illegible] [illegible] **قوله** [illegible] **أقول** [illegible] المذكورات [illegible] الوضع [illegible] **قوله** [illegible] **أقول** [illegible] البيع [illegible] **قوله** وكذلك كل مبيع الخ **أقول** عطف على قوله [illegible] ومن [illegible] فيه [illegible] بقصد [illegible] **قوله** ثم وأما تفسير الإجارات الخ **أقول** [illegible] الحلال [illegible] بعد ذلك [illegible] وقوله [illegible] عطف [illegible] الصنعة [illegible] أجزاء [illegible] الفقرة [illegible] أو [illegible] يستخرج [illegible] أو العمل [illegible] من أن تعلق الظرف [illegible] **قوله** ثم من غير أن يكون الخ **أقول** يمكن أن يكون [illegible] إجارة [illegible] السلطان [illegible] والفرض [illegible] **قوله** ثم أو قرابته [illegible] **أقول** [illegible] مخصص [illegible] الولد [illegible] وصيا عليهم [illegible] **قوله** ثم أو وكيل في إجارته **أقول** يمكن أن يكون معطوفاً على قوله [illegible] في إجارته [illegible] في العمل [illegible] في إجارة [illegible] للدفع [illegible]

خصوص الحلال منها

الاجير جائز باختياره جعل وكيلا للقسمة ثم انه لا يحسن الاتيان بالضمير المنفصل في قوله لبرهم بولاة فان المناسب ان يقول لينفعوا **قوله** ره يجعل لهم **اقول**
لا يبعد ان يكون من غلط النسخة والصحيح فيجعل وبمكن ان يتضمن معنى الحمل فيكون قوله بنفسه متعلقا به وقوله او بنوجر عطفا عليه وقوله في حمل متعلق
بيوجر وقوله حلالا حال بالحمل وهو معنى قوله يحمل وفي بعض النسخ حلالا بالنصب فيكون حالا وقوله ان كان متعلق بيعمل او بيوجر والفرق بين الفقرتين
ان الاولى في بيان العمل بالاعتقاد والثانية في بيان كونه متعة وقوله حلالا الخ تفريع هذا وقد يقال ان قوله يحمل معناه الظاهر ان معمول الاول قوله
الشيء ومعموله الثاني قوله يحمل الخ وقوله فيكون قوله بنفسه متعلقا بقوله حمل ويكون قوله او يوجر نفسه عطفا على الاجارة على وجه المباشرة
في مقابل قوله بنفسه او بملكه الخ شامل للتسبيب ايضا ولا يخفى ما فيه **قوله** ره او شيء من جهة القضاء **اقول** عطف على قوله هنا لم
كقوله او نقل الشيء وقوله او حمل القضاء ايضا هذا ويشكل عطفه لخفائه والتسبب الانه على النقصان لا يتعلق بها على الا ان يكون المراد من حملها حمله
في بعض النسخ حمل النقصان بدل حمل الشيء ومعه لا اشكال **قوله** ره وكل امر منهي عنه الخ **اقول** عطف على قوله نظيره وعلى الصفات المذكورة
هو بالرفع وعلى الثاني بالجر وقوله ومن يتبرع في بيع ويحمل كونه خبرا لقوله بكل امر مطلقا بالرفع **قوله** ره بنيابة او شيء منه او له **اقول** الفرق
الاجارة على الشيء والشيء كونها الاول على وجه المباشرة والثاني على وجه التسبيب ان الاول بحيث يتملك العمل والثاني بتمليك المنفعة الحاصلة من الفعل
او ان المراد من الاول الاجارة على نفسه والثاني الاجارة على نفسه فقوله او شيء منه ولعبيده او في شيء منه او لشيء منه والمراد الاجارة على جزء العمل
الفرق بين هذه الوجوه المذكورة **قوله** ره الا المنفعة من استأجره **اقول** لا يبعد كونه غلطا والصحيح من استأجره ويمكن ان يكون
من استأجر وقت منه كونه اجيرا له فيرجع الى الاول **قوله** ره او ولاة **اقول** الساقط بين القولين قوله والفرق بين معنى الولاية والاجارة
وان كان كلاهما بعلان لا اجران معنى الولاية ان يلي الاشياء الولاة او لولاة بدلا من غيره في الولاية عليه تسلطه بجواز الفرق ويهب وقبلته مقام الوالي
الى الرئيس او معناه وكالة له في امره ولو كيله في معونته وقد يقال انه وان كان اذنا منهم لابنه فهو دال على من هو الذي يجعله مجرى الكتاب الذين يلون
ولاية الناس ويعملهم من قبلهم اوائلها الجور والفساد ما معنى الاجارة فعلى ما قررنا من الاجارة لا الشيء نفس ما يملكه من قبل ان يواجر الشيء من غيره فهو
يملك بسببه لا يتعلق امر غيره امر ما يملك الحيلان ان يواجره من هو اجره والولاية لا يملك من امور الناس شيئا الا بعد ما يطلبه من امورهم فيملك تولية وكل
من اجره **قوله** ره واما تفسير الصناعات **اقول** يعنى الحلال فيكون الجواب قوله فكل فيكون قوله حلالا فعلا وتعليله بطريقها ويحتمل زيادة الاثم
فيكون قوله فكل مبتدأ خبره قوله حلال والجملة جوابا **قوله** ره وفيها بلغة الخ **اقول** البلغة ما يتبلغ به من الاعتصال بين هذه في الاحوال والبعض
ويبلغ به كفايته **قوله** ره لعله يتقوى به **اقول** الفرق ان المراد في الاول تمام العمل وفي الثاني جزء او مقدمته **قوله** ره وما يكون منه وفيه الفساد
اقول الظاهر ان الفرق ان الاول ما يجري فيه الفساد قبل ان يكون مقدمة والثاني ما يكون في نفسه حلالا لا ما لا يكون مقدمة لوجود الفساد والثاني
ما يكون حلالا ما دام يمكن ذلك دالة للعكس كما في وجهه **قوله** ره وحكاه عن رسالة المحكم **اقول** قال في الوسائل في باب تحريم على بن الحسين المرتضى في رسالة
المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده الا انه عن علي قال واما ما جاء في القرآن من ذكر معايش الخلق واسبابها فقد اعلمنا سبحانه ذلك من خمسة اوجه
وجه الامارة ووجه العمارة ووجه الاجارة ووجه التجارة ووجه الصدقات فاما وجه الامارة فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين فجعل لله خمس الغنائم والخمس يخرج من اربعة وجوه من الغنائم التي يصيبها المسلمون من المشركين ومن المعادن ومن الكنوز ومن
الغوص فوائد الاولى كون التجارة والاجارة من طرق التكسب واضح فان تحصيل الثمن والمثمن بالبيع تكسب بهما وكذا تحصيل الاجرة بالاجارة واما التكسب
بالولاية فبالنسبة الى الوالي اما هو باخذ ما احدث من الاخراج كما اشير اليه في المنقول عن رسالة المحكم والمتشابه واخذ الغنائم والتصرف في الاموال المجهول المالك
وبالجهاد يتبين انه كالخراج والصدقات ونحوها واما بالنسبة للولاية والمولاة ولا شيء باخذ الاجرة على اعمالهم واخذ ما يجعل لهم لهو لانهم ولا يبعد ان يكون
مثلهما بالنسبة والمضاف ونحو ذلك والفرق بين التكسب بالاجارة وما يرجع اليهما من هذه الوجوه بالاخبار كما اشير اليه في الحديث واما التكسب بالصناعات
فهو اما باخذ الاجرة على تعليمها او عملها للغير واخذ العوض عنها ببيع ما عمل في الصنعة والفرق بينه وبين التكسب بالاجارة او التجارة بالاخبار واما الاثر
نفس عمل الصنعة مال مكتسب كان الثوب قبل الخياطة الذي فيه يتبعه عمل الخياطة فيه فضيل الا ان الزيادة اكتسابا وكذا بالنسبة الى الكتابة او التجارة بالاضافة
لا يكون للمادة فيه اصلا وبالصنعة نفسها لا مالا يوجب لاكتساب بها على التجارة او الاجارة وهذا اولى من الاول كما لا يخفى الثانية لا يخفى اشتمال
هذا الحديث الشريف على جمل من القواعد الكلية منها حرمة الدخول في اعمال السلطان الجائر وحرمة التكسب بهذه الجهة ومنها حرمة الاعانة على
الاثم ومنها جواز التجارة بكل ما فيه منفعة محللة ومنها حرمة التجارة بما فيه مفسدة من هذه الجهة ومنها حرمة بيع الاعيان النجسة بل المتنجسة اذا حرمت
المنفعة من الوجوه لاجله ومنها حرمة حمل ما يجي به الكفر ومنها حرمة كل قول او عمل يحصل ومنها جواز الاجارة بالنسبة الى كل منفعة محللة ومنها حرمة الاجارة
في كل ما يكون محرما ومنها حلية الصناعات التي لا يترتب عليها الفساد ومنها حرمة ما يكون محضا للفساد ومنها جواز الصناعة المشتملة على الجهتين
بقصد الجهة المحللة بل يظهر من الفقرة الاخيرة جوازها مع قصد الجهة المحرمة ايضا لو لم يكن قاصدا للفساد حيث قال فلعل لما فيه من الصلاح حل الخ ذلك

يقصد انه يقطع جواز التجارة او الاجارة او الصناعة بقصد الجهة المحللة الا ان يخرج من المستثنى منها ان ما لا يترتب المفسدة وقصد الصرف في الجهة المحرمة فعلى
هذا يمكن ان يكون يستفاد منها جواز بيع الخمر بقصد الادوية وهكذا فتدبر ومع ذلك الكلام على حمله هذه القواعد في طي المسائل لا يصح يقبله
الاستدلال بهذا الحديث عليها نظرا الى ضعف السند نعم بناء على ان هذا الخبر كما انه منجبر بالحاجة الى المعاملات وحرمتها كذلك منجبر بالحكم الوضعي
ايضا من الصحة والفساد ولعل من جهة ان الغرض الاهم فيكون المراد من الحلية والحرمة الاعم من الوضعي والتكليفي فقوله تحرم الفعل معه وغيره
والكسب معهم الخ يدعو ان المراد من الكسب الكسب للمال الكسب الحاصل الكاسب فحرمة المال لا يكون الا بالبطلان من المعاملة وكذا قوله ره حلالا الجائر وحلال
كسبه بل هو الظاهر من قوله ره وجميع التقليب فيه **قوله** ره لا يقصد منه من وجوده على نحو الخاص **اقول** الاولى ان يقول ما يكون معدا للانتفاع
به على وجه محرم بل ما يكون له منفعة محللة نادرة والظاهر ان مراده المحرم ما لا يقصد منه نوعا فيرجع الى ما ذكرنا فتدبر **قوله** ره وقبل هذا الخ
اقول ويمكن الاستدلال بقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان بتقريب ان بيعها مناف للاجتناب المطلق وقوله تعالى انما الخمر والميسر
والانصاب والازلام رجس فان المراد من الانصاب الاوثان **قوله** ره حيث لا يقصد منه منفعة نادرة **اقول** لا يخفى ان المناط كون المنفعة المحللة نادرة
بالنسبة بحيث لو اغمض عن منفعة المحرمة ايضا نادرة فالاوثان كانت لمنفعة نادرة وذلك لان المبعض من اجله المنع انما هو بيعها بلحاظ الوجه المحرم في
المقابل اقول لو فرض منفعة نادرة غير ملحوظة للمالك وكان هناك منفعة محللة معتد بها للنادرة كما في الصحة وذلك لا مرج في
حد نفسه مال يجوز بيعه وكذا كان الاطلاق منصرفا الى الجهة المحرمة فاقصد به المنفعة النادرة يكون هذا القصد منافيا للاطلاق والعرض
المنفعة المحللة المعتد بها فهو نظير ما لو باع ما لا محلل ايضا بقصد منفعة نادرة لا بعد الشيء ما لا بلحاظها فلا يبعد الاشكال في صحته **قوله** ره محول
على الجهة المحللة الخ **اقول** فلا ح يكون اخذ المال في مقابل الهيئة بل الجهة محللة فلا يجوز بيعه حتى لا بعنوان بيع المادة فقط بناء على جوازه ومما
ان المناط كما عرفت وجود منفعة محللة متوقفة على هذه الهيئة الخاصة ولا يكفي ما لا دخل للهيئة فيها فاخذ المال ح في مقابل الهيئة كان للمادة
بالباطل فتدبر **قوله** ره نعم لو اتلفها الخ **اقول** التحقيق ان المناط في الصحة والبطلان قصد الانتفاع بالمادة بعد الكسر حيث لا ينفع قصد
حسب التسمية البيع مع فرض كون الغرض الانتفاع المحرم لا يجوز البيع وذلك مثل ما عرفت من جواز البيع فيما لو باع مع عنوان الصنم بقصد الكسر
الحلال في الجملة اذا كان الغرض الانتفاع بالمادة كما في الصحة ولو مع عدم شرط الكسر كما لو باع بقصد الخشب لا يجوز اذا كان الغرض الانتفاع المحرم
قوله ره ولعل التقييد في كلام العلامة الخ **اقول** الظاهر ان مراد العلامة جواز البيع لا مع الوثوق نظرا الى اطلاق اخبار المنع وان
غايتها الانصراف عن صورة الوثوق بالكسر وعلى هذا فيكون الاقوال في هذا الفرع ثلاثة والتحقيق الجواز مطلقا لان الانصراف متحقق مع الشرط
وان لم يكن الوثوق حاصلا اذ غايته انه يحتج لكسره قبل الدفع اليه فتدبر تنبيهان **الاول** لا فرق في عدم الجواز بين البيع وغيره من اقسام التمليكات
كالصلح والهبة ونحوها بل لا يجوز صلح حق الاختصاص ايضا وكذا الشرط في ضمن العقود وهكذا او الوضوح **الثاني** بناء على عدم جواز البيع
قبل الكسر ولو شرطه لا فرق بين البيع الشخصي والكلي فلو باع منا من الخشب فاعطاه الصنم والصليب في مقام الوفاء حرم وبطل الوفاء لان مصب
البيع ح هو الصنم المدفوع مصداق بيع الصنم واخذ الصنم في مقابله الا ان الوفاء نوع معاوضة والمعوض حرام حينئذ لكن اصل البيع لا
يبطل بذلك كما هو حلال انه وعكسه المسكر واخذ الكلي وفاء من الكلي لا بأس به كما هو واضح **قوله** ره اقول ان زاد برواية الخ **اقول** لعله اذ
يراد المعنعنة مغايرة الناس وتركهم له بحيث خرج عن كونه الة القمار وان كان الهيئة باقية فتدبر **قوله** ره اذا قلنا بتحريم اقتنائها الة الكفر
الظاهر ان التقييد بذلك من جهة انه لو قلنا بجواز الاقتناء يكون لها منفعة محللة كثيرا منفعة نادرة والتحقيق حرمة بيعها مطلقا اذا كانت منفعة
استعمالها في الاكل والشرب فمع هذا القصد لا يجوز البيع وان قلنا بجواز اقتنائها **قوله** ره الا لم يقرض على الخ **اقول** لا وجه للتقييد
ايضا اذا كان المقصود من المعاملة بها غش الناس بها **قوله** بل لقطع جواز ذلك **اقول** الاقوى عدم الجواز الا اذا كان الغش ظاهرا بل الاقوى وجوب
الكسر وقطع مادة الفساد وما في الروايات فيمكن حملها على صورة عدم المالية للدرهم المغشوش اصلا **قوله** ره فان وقع بعنوان المغشوش **اقول**
لا يخفى ان المعاملة اما ان تقع على الكلي او الشخصي لا اشكال في الصحة في الاول ولا يلزم البطلان اذ بان الخلاف بل لا يثبت الخيار ايضا واما على الشخصي فعلى الثاني
ان خرج من غير الجنس بطل البيع وان كان من الجنس وكان فقدا للوصف فالثابت ظاهرا هو الخيار فان كان عيبا فخيار العيب الاخيار الخلف ومن ذلك ظهر ما في قوله
فان وقع الخ فان ظاهره كون البيع واقعا على الكلي ومعه لا يلزم البطلان وظاهر توجيه كلامه ارادة كون المبيع هو الشخص الخارجي لكن بعنوان انه مسكوك
بسكة السلطان فظهر ح يكون تبدل المبيع فاذا بان الخلاف مكانه من غير الجنس لكنه كما ترى ويمكن توجيهه بان يكون مراده الفرق بين لو قصد بيع هذا
بعنوان انه دراهم فهو باطل لانه ينصرف الى المسكوك بسكة السلطان وبين ما لا بهذا العنوان بل من حيث انه فضة فح اذا كان مغشوشا فله خيار العيب
وان كان غير مغشوش فله خيار التدليس وعلى التأمل انه يمكن الحكم بعدم الخيار مثلا فتدبر ثم مقتضى القاعدة عدم الفرق بين صورة العلم والجهل في
الفساد اذا قلنا به في صورة الجهل لان المبيع اذا كان غير الجنس فما يكون فاسدا وان لم يكن منفعة محللة معتد بها فهو مبطل للبيع فيكون الا حال طباكر ولا الانه

[illegible]

[illegible]

ان يكون على وجه لا لازم لا دليل المذكورة على المنع انها تعينت من الصور المفروضة الا انا كما ذكر وجود المنكر في الخارج بين الصورتين لا دليل لا الزام
الصورة المفروضة ايضا قوله واما الثاني **اقول** ـــ يظهر منه ان وجوب النهي عن المنكر انما يتعلق بالفعل ايضا كما اختاره الشيخ
والفاضل ثم بعض كتبه واشتهر انه قد اطلق عليه منع واضح لا لما ذكره بل فهمي منه لو كان مطلقا لزم كونه واجبا على الله لان كل ما
عطله يجب على كل من حصل فيه الوجوب لو وجب قلبه لزم اقامة وقوع المنكر في الخارج واخلال الله بالواجب وكلاهما باطل وذلك لان امتنع
كون كل واجب فطله واجبا على الله كما هو واضح بل لو وجب المنع انا لو جاء كما ذكر بعده من ترك النهي المذكور ويكفي في اللطف ترهيبه انه تعالى
بالنسبة الى ذلك الفاعل

وجوبه في المقام على المفروض وعدم كونه متعددا فيكون ذلك العنوان غرضا في المطلوب لا مطلوبا اوليا فان قلت ان هذا خلاف الغرض لانك فرضت انه
اوجب على المجموع ذلك العنوان فكيف لا يكون مطلوبا اوليا بل غرضا قلت غرضنا ان الايجاب على المجموع قد يجب لذلك ما الذي قد ذكرت فهو نظير ما يقول
القائل ان الامر المسبب راجع الى الامر بالسبب لجهة فانه يجيء من عدم كونه متعددا فلا يبقى منافاة هذا من ان يكون الواجب على كل من المكلفين ترك
بيع العنب لا عنوان دفع المنكر لعدم كونه متعددا وكذا لا يمكن ان يكون الواجب عليه خصوص الترك الذي يحصل به الدفع ان يكون منضما
الى ترك غيره المكلفين لانه غير متعدد وهذا واما ايجاب تلك العنوان على كل واحد بشرط موافقة الباقين فهو متصور ولا يكون من طلب
المتعدد الا ان مسئلة النهي عن المنكر قد عرفت انه ليست كذلك لان المفروض انه واجب مطلق على المجموع **فان قلت** ان كل واحد

التابع بناء على اعتباره وعلى العلم بوقوع المنكر وان لم يكن المشتري قاصدا حين الشراء **قوله** والظاهر عدم وجوب الترك الخ **اقول** التحقيق

ذلك لكن لا لما ذكره فانه من الوجه بل للاخبار المتقدمة المجوزة والاخبار الامرة لا عانة الامر بوط بالقصد ... وابعد ... عرفت تمامه في

اد له النهي عن المنكر وانه يمكن ... ولا لرواية الواردة ... باع بني امية ... الشابوري ... العربي ... منهم

... المحرمات ... لا سند لال ... الفعل ... البيع مع العلم بالحرمة

... ولا تولهم او بابي ... الاخبار الاتية في مسئلة بيع السلاح فان الظاهر منها ان ... النهي ...

... لو فلنا بالحرمة في صورة عدم القصد مع العلم بالتحريم الظاهر ... مع الظن به ... الشهيد الثاني و الاردبيلي بل هو

الظاهر من كلام المصنف ... بل ... الحرام ... مع الظن ...

في صورة العلم ولو كان ... الحرمة ... الى الحرمة كما لا يخفى **قوله** وتحمل

... الاستحباب **اقول** ...

[illegible]

[illegible]

فاعدة حرمة التقوية يجب الخروج عنها بالنصوص مع انها غير لازمة او غير جارية في المقام لمنع صدقها بمجرد البيع حتى حال الفعل فتدبر **قوله** بل يكفي ظنه ذلك للبايع **اقول** منقوض باطلاق الاخبار وكفاية الاحتمال وان لم يكن ظن بل يمكن الحكم بالمنع حتى مع العلم بعدم الاستعمال لان مجرد وجوده فيهم تقوية لهم وان لم يحتاجوا الى استعماله والمدار حصول التقوية لا الاستعمال الفعلي ثم ان ظاهر عبارة المصنف هذه اختصاص المنع بحال قيام الحرب مع انه جعل الحرمة منوطة بقيامها بالفعل **قوله** رح فالحكم مخالف **اقول** اذا كان المدار على حصول التقوية فخص بحال قيام الحرب كما يظهر من عبارته فلا بد الحكم مخالفا للاصول اذ يقصد الاعانة على الاثم وان لم يقصد البايع حسبما عرفت من ان من القواعد حرمة تقوية الكفر بدليلها العقل والنقل المستفاد من خبر تحف العقول حرمة ذلك عظم لقوله او يقوى به الكفر والشرك وقد قوى ان المستفاد منها ذلك في خصوص ما كان منهيا عنه حيث قال وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر والشرك لعل المفروض ان المنهي في المقام مشكوك مدفوعة بان ظاهره ان المناط في الحرمة هو التقوية فلا يلزم ان يكون منهيا عنه مع قطع النظر عن ذلك مع ان قوله او باب يوهن به الحق عطف على قوله كل منهي عنه فيدل على حرمة كل باب يوهن به الحق وان لم يكن منهيا عنه من حيث هو ومن ذلك يظهر انه لا يحتاج الى عموم هذه الرواية في عداد الاخبار الخاصة المذكورة فانها دالة على القاعدة الكلية **قوله** وبسائر ما يكن **اقول** كونه يكون من باب بغض سره واكنه من باب كره اخرى كذلك في المصباح **قوله** لكن يمكن ان يقول الخ **اقول** بل يمنع التهافت وعدم المنع **قوله** مضافا الى ما يحوي الخ **اقول** بل هو صريح في خصوص السروج ولا فرق بينها وبين غيرها مما ليس بسلاح من آلات الحرب بل ذكرها من باب المثال كما لا يخفى عليك لا انها من باب التحوي **قوله** لا يناسب صدر الرواية مع كونه الخ **اقول** لعل مراده قدس سره من عدم مناسبة الصدر هو كون الراوي سراجا فلفظه مع ليس بعنوان ضا وحتى يكون بينهما تنافر لعدم المناسبة ويحتمل ان يكونا وجهين ويكون مراده من عدم مناسبة اشتماله على جواز بيع السروج واذا انها والسيف ليس اذ لا اطلاق السروج لكن كما ترى ثم ان السرجي يجمع على سروج بل على سرج بل بأي حال يمكن الحمل على الاول مع قطع النظر عما ذكره المصابيح **قوله** مقتضى التفصيل الخ **اقول** يعني تفصيل بين السلاح وغيره فلا بد ان يكون بيع الاول محرما بعد كون بيع الثاني جائزا والا يلزم اشتراكهما في الحكم مع انه فصل بينهما واذا كان دالا على حرمة بيع السلاح فلا بد ان يكون محمولا على صورة لا يكون الطرفان او احدهما محقوني الدم واذا كان كذلك فلا يمكن قياس ما نحن فيه عليه حيث ان المفروض فيما نحن فيه كون الطرف الاخر مهدور الدم والحاصل ان الرواية في غير ما نحن فيه فالحاقه به قياس مع ان في الصحيح الصادر عن الهدنة فان موردها صورة كون الطرفين محقوني الدم فلهذا جاز فيه بيع ما يكن ولا يجوز بيع السلاح بخلاف ما نحن فيه فان احدهما محقون الدم والاخر مهدور الدم فالمناسب ان لا يجوز بيع شيء منهما **قوله** مبدأ الشهيد فيما حكى الخ **اقول** لكن هذا القيد في غاية البعد اذ المفروض ان بيع السلاح ايضا يجوز في حال الهدنة نعم لو اطلق المنع بالنسبة الى السلاح امكن ان يقيد بعكسه بجواز غيره في حال الهدنة ثم **قوله** وفيه تأمل **اقول** لعل وجهه ان المراد من الحق فيه خصوص الدين لا مطلق ما يقابل الباطل وبالباطل الكفر والشرك وفيه منع فالحكم بالتعدي ليس بعيدا خصوصا بعد فهم المناط من الاخبار المذكورة مضافا الى قوله في خبر تحف العقول او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد هذا مع امكان دعوى صدق الاعانة على الاثم في بعض صوره ويمكن ان يستدل عليه ايضا برواية السراد في بيع السلاح قال ع لا تبعه في فتنة ودعوى ان المراد بها المقاتلة في امر الدين كما ترى نعم ربما يستدل عليه ايضا بخبر هند بن قيس حيث يدل على عدم جواز بيع السلاح من اهل الباطل وهو كما ترى فانه مختص بصورة القتال **قوله** ثم النهي في هذه الاخبار الخ **اقول** في المسألة قولان قول بعدم الفساد وهو مختار جماعة وقول بالفساد اختاره في الدروس وشرح الارشاد للاردبيلي وفي الحدائق الاجماع من غير ريب وان كان للمناقشة فيه مجال واستدل للاول بان النهي راجع الى امر خارج عن المعاملة وهو تقوية الكفر ومعونة الباطل ومقتضى العمومات الصحة ولا منافاة بين الحرمة وترتب الاثر وللثاني بان الظاهر ان الغرض من النهي هنا عدم التملك وعدم حصول البيع لكونه سببا للاثم فكان البيع لا يصلح لان يكون سببا للتملك كما في بيع الغرر كما عن شرح الارشاد ولعل اليه يرجع ما في المسالك ان النهي راجع الى نفس العوض كما عن جامع المقاصد في نظير المقام من رجوعه الى احد العوضين او الى احد المتعاقدين وحاصل غرضهم ان النهي متعلق بنفس المعاملة فيستفاد منه المانعية مضافا الى الحرمة قلنا التحقيق عدم الدلالة على الفساد في المقام وان تعلق بنفس المعاملة لان دلالته على الفساد انما هو من جهة كونه للارشاد اليه في نظر العرف والمفروض في المقام ان النهي مولوي يفيد التحريم والمبغوضية كما هو الظاهر من الاخبار واذا كان للتحريم فلا يستفاد منه الارشاد وتوضيح ذلك انه قد تقرر في محله ان النهي من حيث انه تحريم لا يقتضي الفساد لا عقلا ولا عرفا ولا شرعا سواء كان متعلقا بنفس المعاملة او راجعا الى وصفها او امر خارج متحد معها وذلك لعدم الملازمة بين المبغوضية وعدم ترتب الاثر نعم اذا كان متعلقا بالمعاملة من حيث هي معاملة يستفاد منه الفساد عرفا لظهوره في الطلب الارشادي بملاحظة ان الغرض الاصلي في المعاملات بيان الصحة والفساد نظير النواهي المتعلقة بما يتعلق بالعبادات حيث انها ارشاد الى المانعية كالنهي عن التكتف في الصلاة وعن الاستدبار والكلام فيها فان العرف يفهم من الاوامر المتعلقة باجزاء العبادات وشرائطها الارشاد الى الجزئية والشرطية فتكون نواهي واوامر غيرية والحاصل ان النهي المتعلق بالمعاملات في حال نهي الطبيب بالنسبة الى المريض في بيان ما يتعلق بدفع مرض من وصف معجون ونحوه حيث ان التحريم والارشاد معنيان متباينان نظير الطلب النفسي والغيري لا يمكن ارادتهما في استعمال واحد فلو علم

او من الشرائط الداخلة ان النهي للتحريم وافادة المبغوضية فلا يمكن دلالته على الفساد والا لزم الاستعمال في معنيين نعم يمكن ان يكون للتحريم ويكون الفساد من جهة خارجية وبالعكس بحيث يرجع الى تعدد الدال والمدلول واذا كان كذلك فنقول لا اشكال في ظهور الاخبار وكلمات العلماء في كون البيع في المقام مبغوضا ومحرما فلا يمكن ان يكون النهي فيها للارشاد الى الفساد وكذا في كل مقام يكون كذلك كقوله لا تبع الخمر والميتة ونحوهما مما علم كون بيعه محرما لا يدل نهيه على الفساد وكذا النهي عن البيع وقت النداء لحكمة نهيه هو تفويت الجمعة المحرم وهكذا فلا بد في اثبات الفساد من دليل آخر غير النهي ومما ذكرنا ظهر ما في كلام الاردبيلي حيث استفاد منه ان النهي ارشاد الى الفساد مضافا الى التحريم وبيان الاثم وقد عرفت عدم امكان الجمع بينهما وكذا ما في كلام صاحب الفصول في مبحث دلالة النهي على الفساد حيث صرح بقوله بان الاستفادة في المعاملات من جهة كونه للارشاد كما يمكن حمله على التحريم من جهة التشريع او من جهة التوصل الى ترتيب الاثر الذي هو حرام بعد كون المعاملة فاسدة كما يقتضيه اي الفساد بحسب الاطلاق ان تعلق بها لنفسها من حيث كونها معاملة مخصوصة لا لجهة غير الفساد فيستفاد من النهي حينئذ نفي الاثر فقط او التحريم باعتبار عدم ترتب الاثر وعليه على صورة التشريع بان يقصد مشروعيتها او على صورة ما لو قصد ان يتعامل معها المعاملة الصحيحة حيث يحرم الى ان قال فيرجع مفاد النهي الى حرمة تلك المعاملة من حيث التشريع نظرا الى عدم ترتب الاثر الشرعي المقصود بها عليها انتهى وذلك لانه اذا كان استفادة الفساد من جهة ارادة الارشاد وحمله عليه فلا يمكن ارادة التحريم سواء كان ذاتيا او تشريعيا او غيرهما وان اريد ان مفاده ليس الا التحريم التشريعي وقد يستفاد الفساد من الخارج فهو خلاف مختاره حيث انه قال فيما بعد ان هذه النواهي نظير نواهي الطبيب للارشاد ثم ان حمل النواهي على ارادة بيان التحريم من حيث التشريع في غاية البعد كما لا يخفى ثم مما ذكرنا في وجه دلالة النهي في المعاملات على الفساد ظهر انه لا فرق بناء على القول بافادته بين صورة العلم بالحرمة والجهل اذ النهي لو كان للارشاد لا يتفاوت حاله بحسب الصورتين كما في سائر الخطابات المتضمنة للاحكام الوضعية نعم لو قلنا بالفساد من جهة ان تحريم ذات المعاملة يقتضي فسادها امكن الفرق بينهما ولكن التحقيق عدم الفرق عليه ايضا لان المدار على المبغوضية الواقعية نعم لو كان في مقام النفي يمكن الحكم بالصحة لعدم المبغوضية ح لانها كالجهل والغفلة والتعذر لا يبقى معها التحريم لصلاة المفروض ان الموجب للفساد ... وهو انه حكي عن الشيخ الفقيه في شرح القواعد انه قوله بفساد البيع في ما نحن فيه قال واما معاملة الكفار المحاربين بينهم فلا يبعد صحتها ان لم يعن اذا باع بعضهم السلاح من بعض لحربه في حال الحرب مع المسلمين يكون صحيحا ولعل وجهه اقرارهم على ما بينهم في معاملاتهم ولما ورد جملة من الاخبار انه لو باع الذمي خمرا من ذمي آخر جاز للمسلم ان يأخذ ثمنه منه فاعرف فيه اذا كان له عليه دين **قوله** النوع الثالث الخ **اقول** الاولى عدم ذكر هذا النوع في هذا المقام بل ذكره في مقام بيان شروط البيع اذ المفروض ان لا حرمة فيه الا من حيث فساد المعاملة فلا فرق بينه وبين ما لا يصح بيعه كما كان الغرر والوقف وام الولد والعين المرهونة ونحوها والحاصل ان الكلام في المقام في المكاسب المحرمة وهذا القسم ليس منها وقد جرت العادة بذكر ما يكون حراما منها وضعيا لا تكليفيا في مقام بيان شروط الصحة هذا مع ان المصنف ره ذكر عدم جواز بيع المصحف من الكافر في شروط الصحة مع امكان دعوى كونه حراما تكليفيا ايضا فهو اولى بالذكر في المقام كما ان عدم جواز بيع العين المنذورة بناء على لزومها ايضا اولى بالذكر في المقام فتدبر **قوله** والدليل على الفساد الخ **اقول** تحقيق حال المسألة على سبيل الاجمال ان الشيء اما ان يكون له منفعة ولو نادرة بحيث يتعلق بها لاجلها غرض عقلائي ولو لشخص خاص او لا يكون له منفعة كذلك بالنسبة الى النوع او الشخص فعلى الاول لا يصح بيعه ولا سائر معاملاته للاجماع المحصل والمنقول ولعدم صدق عناوين المعاملات اذ تعقل المبادلة والمعاوضة الا مع كون الشيء مما له مال بدلا وعوضا ومع عدم المنفعة وعدم تعلق غرض عقلائي به ولو لشخص خاص لا يصدق عليه كونه عوضا وبدلا ولانه لو فرض صدق العناوين يمكن القطع بانصراف الادلة عنه هذا واما الاستدلال على المختار بدعوى ان المعاملة سفهية فان كان المراد بان الادلة غير شاملة لانها منصرفة فهو حق وراجع الى ما ذكرنا وان كان المراد كونه وجها مستقلا فلا وجه له اذ ليس هي من حيث هي مانعة كما لا يخفى لعدم الدليل عليه واما الاستدلال عليه في الايضاح من كونه اكلا للمال بالباطل ففيه ايضا انه فرع كون المستفاد من الاية قضيتين مستقلتين احديهما ان الاكل بالباطل حرام والثانية ان التجارة عن تراض ح يمكن ان صدق الاكل بالباطل عرفا يكون حراما وفي المقام يصدق قطعا ويمكن منع ذلك بدعوى ان الظاهر منها ان الكل ما لا يكون تجارة عن تراض فهو باطل فيكون المعنى لا تأكلوا اموالكم بينكم بوجه من الوجوه فانه باطل الا مع التجارة عن تراض فانه حق فالاية على هذا نظير لا يعبد الا غير الله شركا فان المراد ان عبادة غير الله شرك لا انها قسمان قسم منها شرك فهو حرام وقسم غير شرك فهو جائز وعلى ما ذكرنا فلا يكون الاكل بالباطل عنوانا مستقلا بل المدار على التجارة وعدمها فاذا صدقت كفى في الصحة ولا يكون من الاكل بالباطل هذا مع انه على الوجه الاول يحصل التعارض بين العمومين اذ مقتضى الاولى بطلان كل ما يصدق عليه الاكل بالباطل ومقتضى الثانية صحة ما يكون تجارة عن تراض فهي مورد الاجتماع كما في المقام فيحصل التعارض بينهما لان المفروض صدق التجارة عن تراض فلا يمكن الاستدلال الا ان يقال ان الصدر مقدم على الذيل وفيه انه يمكن العكس وليس كلية كلي بل المناط الاظهرية فقد يكون الصدر اظهر وقد يكون الذيل كذلك وفي المقام لا اظهرية في البين وهذا ايضا يؤكد ان المراد من الاية ما ذكرنا ويأتي التتمة في باب المعاطاة في محل آخر ان شاء الله وعلى الثاني فلا مانع من الصحة وان كانت المنفعة نادرة بل وان كانت متعلقة لغرض شخص خصوص اذا كان هو المشتري او كان المشتري غيره لبيع

والوجه فيه صدق العناوين وعدم انصراف الادلة الى العنوانات شاملة ولا مانع منها الا دعوى الاجماع على الخلاف وفيه انه لم اذكر المراد جميع المجمعين فهذه الصورة غير معلوم فلعل المفروض في كلامهم الصورة الاولى بل هو الظاهر من جملة منهم كما لا يخفى على المتتبع واما دعوى كونه اكلا بالباطل ففيها اولا المنع وثانيا ما عرفت من عدم كونه مانعا بعد صدق التجارة عن تراض واما الاستدلال بالنص فانه من رواية لعن الله اليهود [illegible] انه يمكن ان يقال انهم كانوا يبيعون الشحوم للاكل ولا اشكال في حرمته وعلى فرض كون بيعهم لا لذلك فيمنع عدم حرمة جميع منافع الشحوم عليهم فلا دلالة فيها على عدم الاعتداد بالمنافع النادرة مع انه يمكن ان يكون ذلك من جهة ان الشحم كان من المحرمات بقول مطلق نظير الخمر وان كان له منفعة نادرة وح فعدم جواز ما لا يكون من المحرمات ويكون منفعته نادرة فهذا ولا فرق بين المسوخ وغيرها الا اذا قلنا بنجاستها بناء على عدم جواز بيع مطلق الاعيان النجسة وكذا ابن السباع وغيرها والحاصل ان مقتضى القاعدة جواز بيع كل ما تعلق به غرض عقلائي بحيث يصدق عليه العوض والبدل لشمول العمومات وعدم المخرج [illegible] عليه انه مال [illegible] البيع مبادلة مال بمال [illegible] الا ما يكون كذا فانه يمكن ان يقال ان غاية الامر [illegible] الملكية والمالية [illegible] دخيل فيه كالعين المرهونة بالنسبة الى المرتهن [illegible] ان يدعى ان التحجير يفيد الملكية وان الارض المحجرة مملوكة للمحجر [illegible] غرض الشخص راجع الى الغرض النوعي اذ كل من يكون مثل ذلك الشخص في الاحتياج الى تلك العين يتعلق بها غرضه [illegible] المذكورة في كلمات الفقهاء [illegible] العلوم مع انه فيه منفعة غير نادرة فتدبر قوله والقرد والخنافس الخ اقول الفار جمع فارة [illegible] والجعلان كصردان جمع جعل [illegible] كعب جمع [illegible] جمع غراب قوله وظاهر اطلاقات الخ اقول لانه قال وكذا عند الشافعي وان الظاهر [illegible] فيما اشتمل الخ اقول غرضه من هذا الكلام [illegible] الاجماع [illegible] ولكن لم يكن صحيحا بعنوان البيع الا انه يصحح بعنوان الصلح او الهبة او غيرهما [illegible] المال المفروض [illegible] قوله بناء على ان التحجير الخ اقول [illegible] الاستفتاءات [illegible] عليها ويمكن [illegible] مما ذكره [illegible] محرمة [illegible] فتدبر اقول [illegible] قوله واوضح من ذلك قوله الخ اقول هذا مناف لما ذكره [illegible] قوله فان كثيرا من الامثلة الخ اقول [illegible] النادرة [illegible] فرض تعلق غرض [illegible] قوله ومنها ما يحل وقوع التذكية الخ اقول المشهور [illegible] في جلود [illegible] حلوم السباع والسباع من الطير [illegible] ينتفع بها [illegible] الاخبار [illegible] التصريح [illegible] قوله وهو المنصوص [illegible] اقول منها الصحيح [illegible] قوله [illegible] الاستثناء في المنع [illegible] كما هو المعتاد على الكراهة [illegible] قوله ثم اعلم ان عدم المنفعة

الخ اقول وقد يكون الشيء منفعته منتفعا بها ولكن لا يتعلق الغرض به لكثرة وجوده كالتراب في الصحراء والثلج في الشتاء والماء على الشاطئ ولا يجوز بيعه في ذلك الموضع لعدم المالية وانصراف الادلة وهو واضح قوله ويمكن ان يلتزم الخ اقول الظاهر ان مراده انه فرق بين القليل في محل وفي محل الكثير فيحكم بالضمان اذا صارت الحبة بعد ذلك ذا قيمة كما في القيمي بل الحق الضمان مطلقا بمثله ان كان مثليا وبما يكون بقدره من شيء في القيمي وان كان لمثله لا يقابل بالمال فان العوض لا بد ان يكون بقدر المعوض وصالحا للعوضية الا ان يكون مما لا يقدر قوله ثم انه يمنع حق الخ اقول اشار الى ما حكاه عن التذكرة من قوله ولا يثبت لاحد عليها ويمكن ان يقال ان مراد العلامة عدم ثبوت يد الملكية لا عدم ثبوت مطلق اليد نعم ما يثبت حق الاختصاص وعلى فرضه فالايراد عليه واضح لما ذكره المصنف نعم لو لم يكن الشيء منتفعا للغرض اصلا حتى بالنسبة الى الشخص الذي في يده امكن دعوى عدم ثبوت حق الاختصاص فاخذه منه لا يعد ظلما الا اذا استلزم التصرف في يده او ايذائه او نحو ذلك قوله مع عد اخذه ظلما اقول فيه ان كونه ظلما موقوف على ثبوت الحق فاثباته به دور وتوقيفه انا نقول انا اذا الجأنا العرف نجد صدق الغصب والظلم عليه فيكشف ثبوت الحق فتدبر قوله وفي عد التشبيه الخ اقول يمكن ان يحمل الظلم عليه كلامهم على الوشم العرضي الذي يزول بالماء فيكون تدليسا من جهة ايهام كونه اصليا او غارضيا غير زائل فتدبر قوله وكذا التحريم والتفصيل الخ اقول يمكن ان يقال ان الاستثناء من عبارة المقنعة التفصيل بين التدليس وغيره في وصل الشعر فان قوله ولا بأس ان تعطف على تعيش يعني لا بأس ما لم تغش ولم تستعمل ما لا يجوز وقوله فان تصل شعرهن بشعر غير ان لم يكن بذلك بأس يكون المراد من حيث هو واذا لم يوجب تدليسا فيه ما دونه ان وصل شعر الانسان محرم ولو لم يكن تدليسا فتدبر قوله وكيف كان يظهر من بعض الخ اقول يشكل حال المسئلة اذ يرى ان الافعال المذكورة من الوصل والتنمص والوشر ونحوها اما ان تكون مع قصد التدليس او لا معه فعلى الاول لا اشكال في حرمتها بل حرمة كل فعل يكون تدليسا اذا كان متعلقا بالغير في مقام المعاملة لا ما اذا كان في مثل المرأة بالنسبة الى زوجها او غيره من النساء بل من يريد ابداء كونها حسنة وشابة والدليل على الحرمة في الصورة المذكورة الاجماع مضافا الى الاخبار الواردة في الغش وكذا يحرم اخذ الاجرة عليها في الصورة المفروضة لما عرفت من عدم جواز الاجرة على العمل المحرم لقوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه فان المراد من الثمن مطلق العوض نعم هذا اذا كانت الماشطة والماشطة المدلسين او كانت عالمة بقصد المرأة او فعلت ذلك لاجل ذلك والا فلا حرمة بالنسبة اليها ولا يكون اخذها الاجرة حراما اذ هو نظير ايجاد مقدمة الحرام للغير مع عدم علمه بصرف الغير اياها في الحرام وعلى الثاني فلا ينبغي الاشكال في عدم حرمة وصل الشعر حتى شعر الانسان لعدم الدليل عليه سوى بعض الاخبار المذكورة وهو مع انه ضعيف لا جابر له لاعراض المشهور بل عدم تحقق قائل بالحرمة بل عن الحدائق والمنتهى الاجماع على الكراهة حسبما نقلنا فانه معارض بغيره مما هو ظاهر او صريح في الجواز مضافا الى اطلاقات جواز الزينة والحاصل ان مقتضى الجمع بين الاخبار الحكم بالكراهة وشدتها في وصل شعر الانسان او خصوص كون شعر الغير عونة وفيها التبع الواضح انه ذلك انما هو في الشعر المتصل مع انه لا يتم بالنسبة الى شعر المحارم خصوصا الزوجة لا اخرى للرجل مع ان الكلام في حرمته من حيث هو مع قطع النظر عن جهة اخرى ومن ذلك يظهر الجواب عما يقال ان شعر الغير لا تجوز الصلاة معه فانه ايضا مع انه اخص من المدعى لامكان القائه حين الصلاة وان الغير وصل الشعر مما اشتمل عليه النبوي وكذا حكي ايضا عدم حرمتها او الظاهر الاجماع عليه مع ان النبوي ضعيف بل الجابر له معارض بما دل على جواز الزينة وايضا اذا كان وصل الشعر جائز فيه الاعتداد والامر فيه بين التخصيص بما عداه والحمل على صورة التدليس والحمل على الكراهة فلا يمكن العمل به ومن ذلك يظهر ان الحكم بالكراهة في المذكورات ايضا مشكل الا من باب قاعدة التسامح العقلي او الشرعي بعد الخطة النبوي بعد دعوى ظهورها في المرجوحية في حد نفسه وفيه ذا البلوغ نعم لو قلنا باجماله من جهة احتمال الحمل على صورة التدليس لا يحقق موضوع اخبار التسامح الكثر كما ترى قوله خطوط مع ضرب الامام الخ اقول لا يخفى ان ضرب النبوي بالنسبة الى الواصلة عن ظاهره يؤيد ارادة الحرمة بالنسبة الى [illegible] لان المفروض انه مع ارادة المعنى التأويلي يكون الحرمة نعم لو كان النبوي الوارد في الواصلة المصروف عن ظاهره بغير رواية معاني الاخبار امكن ان يقال ان المراد من الواصلة فيها هو المعنى الظاهر ويكون للكراهة بقرينة الروايات الصادقة فيكون بالنسبة الى البقية ايضا للكراهة لكن الظاهر عدم تعدد النبوي مع ان ظاهر كلام المصنف ايضا ان المصروف عن ظاهره هو النبوي المذكور في رواية المعاني وح فلا يتجه كلامه قدس سره في التأييد المذكور فتدبر قوله ثم انه لولا الصرف الخ اقول لا يخفى ان الاولى ان يقول مع انه لولا الحمل على الكراهة لكان الواجب الخ ثم انه قد فرغ عن حكم وصل الشعر وصار بصدد بيان حكم البقية فلا يناسب تعرضه لحكم الوصل في قوله اما تخصيص الشعر بشعر المرأة قوله لا دليل على تحريمها اقول لا يخفى ان هذا انما هو على الوجه الثالث وهو التقييد والا فمع تخصيص الشعر بشعر المرأة لا مانع من ارادة الحرمة فلا يتم نفيه الدليل على تحريمها الا ان يكون المراد انه بعد التعدد بين الا[مرين] لا دليل لمكان الاجمال لا يقال ان التقييد اولى من التخصيص لان التخصيص المذكور ايضا تقييد كما لا يخفى فتدبر قوله وفيه ايضا قرينة الخ اقول حيث انها صريحة في جواز الحف وهو المراد من النمص الا ان يقال ان هذه مختصة بشعر الوجه والنمص اعم منه فتدبر قوله من حيث انه ابداء الخ اقول لا يخفى ان فيه ان الاصل موجود فيه هي زيادة حسنهن الموجب لرغبتهن عند النكاح وكذا في حلية السيرة المستمرة في ثقب الاذان والانوف قوله نعم مثل نقش الايدي الخ اقول الانصاف عدم الفرق بين النقش بالحمرة وبالسواد في الايدي او الارجل وغيرها والحق ان ذلك والجميع نسبته لا بأس

الا اذا قصد بها ذلك ومعه لا اشكال في الحرمة ثم ان التدليس الخ **اقول** انه اذا قصد به التدليس فهو ممنوع لانه بمعنى الاخفاء لانه تغرير من المدلس وهو الظلم وان اراد الحسن فحكمه مع عدم قصده فلا دليل عليه كما لا يخفى وح فمن الغريب **قوله** فينبغي ان يعد من التدليس الخ **قوله** والاقوى لحوق العمل الخ **اقول** فيمكن ان يدعى ان المراد من الكسب المال المكتسب لا المعنى المصدري الذي هو عنوان ثانوي للعنوان الاولي الذي هو فعل يكتسب به الكسب فيطلق على الثلاثة الا ان الظاهر ان المراد في المقام هو الاول وان كان حقيقة في المعنى الثاني واطلاقه على الثالث من باب اطلاق السبب على المسبب كاطلاق الاحراق على الالقاء في النار وح فيمكن ان يدعى كراهته ولو لم يبن على ذلك تعين العمل فيكون الفعل المكروه ح مطالبة الزائد حين الاخذ **قوله** ثم ان اولوية قبول الخ **اقول** لا يخفى ما في بيانه من عدم حسن التادية والاولى في عنوان المسئلة ان يقال هل المراد من النهي عن المشارطة والامر بقبول ما يعطى بيان ان الاولى ان يعمل بلا مشارطة بقصد التبرع بالعمل اولا وعلى الثاني فهل المراد الاجارة مع عدم الشرط وعدم مطالبته الا بعد الاخذ او المراد العمل بالاجرة لا بعنوان الاجرة مع عدم الشرط ... ثم بعضهم هل الوجه في عدم المشارطة وطلب الزيادة ماذا والحق ان المراد العمل بقصد الاجرة لا التبرع لانه بعيد مع انه لا ينافي عدم المطالبة اصلا اذا لم يعط ولا الاجارة لانها مشكلة مع عدم تعيين العوضين وعلى ما ذكرنا فيكون المقام مستثنى مما دل على كراهة استعمال الاجير بلا تعيين ويمكن ان يدعى عدم المنافات فان المستحب في حق من له العمل التعيين وفي حق العامل السكوت عن الاشتراط فلا تدبر ويمكن ان يدعى عدم كون المقام من ذلك الباب فهو تخصص لا تخصيص فان العامل بقصد الاجرة لا يطلق عليه الاجير فتدبر وبما ذكرنا ظهر ان الوجوه الثلثة في كلام المصنف لا ترد على مطلب واحد اذ الوجه الاول انما هو لكراهة المشارطة والثاني بالعكس واعم والثالث في صدد الوجهين حسبما عرفت ثم ان الحكم التعبدي لا يحتاج الى بيان الوجه كما لا يخفى **قوله** تزيين الرجل بما يحرم الخ **اقول** لا يخفى ان عنوان المحرم ليس هو التزيين بل لبس الحرير والذهب ولو لم يكن للتزيين وايضا التشبه ولو لم يكن بقصد التزيين فلا تغفل **قوله** كالسوار والخلخال **اقول** السوار كسلاح وقد يضم الذي يلبس في الذراع اذا كان من الذهب فان كان من الفضة فهو قلب بالضم كما انه ان كان قرنا او عاج فهو مسكة بتحريكين **قوله** بدعوى ان التشبه الخ **اقول** حاصل ان الرواية فيها اربع احتمالات احدها ان يكون المراد ما هو محل الكلام مع كون الحكم الزاميا الثاني كون المراد خصوص تأنث الذكر وتذكر الانثى سواء كان باللباس او بغيره بان يدخل نفسه في عداد من ادخل نفسه في عداده فهو ويشهد له المحكي عن العلل الثالث كون المراد خصوص اللواط والمساحقة ويشهد له رواية يعقوب بن جعفر الرابع ان يكون المراد المعنى الاول لكن مع كون الحكم غير الزامي ويكون اللعن من جهة شدة الكراهة ويشهد له الروايتان الاخيرتان هذا مع ذلك الاقوى الحكم بالحرمة لظهور الرواية في حد نفسها وانجبارها ضعفها سندها بالشهرة والحامل المذكورة تاويلات بلا شاهد اما الاول فواضح لان خبر العلل لا يدل على ان المراد من التشبه ذلك بل غايته ان التأنث حرام وهذا لا ينافي ان يكون مطلق التشبه في اللباس حراما ايضا والاستشهاد بالنبوي مما لا ينافي العموم كما لا يخفى واما الثالث فلا امكان لكون المراد من النبوي ما هو اعم من المساحقة واللواط ايضا وقوله في رواية يعقوب لتفتين قال رسول الله لا يدل على الحصر فتدبر وقوله في رواية ابي خديجة وهم المخنثون وان كان ظاهرا في الحصر الا انه يمكن من باب ذكر الفرد الاجلى مع امكان دعوى تعدد النبوي في احدهما اراد خصوص هذا المعنى وفي الاخر الاعم منه واما الثالث فلاحتمال كون جر الثياب مكروها لكونه تشبها خاصا ولا يدل على ان مطلق التشبه كذلك وان المراد من النبوي ذلك مع ان لفظ الكراهة ليس حقيقة في اصطلاحهم في الكراهة فيمكن ان يكون المراد ان التشبه اذا كان مكروها بحرام فجر الثياب المنهي يشبه التشبه بوجه مكروه واما الرواية الاخيرة فلا وجه لارادة الكراهة منها لاحتمال كون الزجر والمنع بمعنى التحريم هذا مضافا الى ان هذه الاخبار التي جعلت شاهدة على التاويلات المذكورة كلها ضعاف لا جابر لها بخلاف اصل النبوي فانه مجبور بالشهرة **قوله** خصوصا الاولى الخ **اقول** وذلك لعدم وجود قائل بحرمة جر الثياب بمجرده **قوله** فالحكم المذكور **اقول** يعني الحرمة مع ارادة التشبه **قوله** ثم الخنثى الخ **اقول** اختلفوا في الخنثى والممسوح انهما طبيعة ثالثة او يحكم في الواقع اما داخلان في الذكر او في الانثى على اقوال ثالثها التفصيل بين الممسوح وغيره والمشكل فيهما الامر دخل تحت احد العنوانين بعلامات عرفية او شرعية والانصاف عدم ثبوت كونهما داخلين تحت عدم احد العنوانين وان كان لم يثبت كونهما طبيعة ثالثة ايضا وذلك لان غاية ما استدل على الاول قوله تعالى خلق الزوجين الذكر والانثى وقوله يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وما ورد من قضاء علي ع بعد الاضلاع معللا بان حوا خلقت من ضلع ادم الايسر بدعوى انه دال على كونه في الواقع داخلا تحت احدهما وايضا صحيحة الفضل عن الصادق ع في فاقد الفرجين في باب الميراث حيث حكم ع بالقرعة بدعوى انها لتشخيص الواقع المجهول وايضا ما ورد في الباب المذكور من ان الخنثى يورث ميراث الرجل والانثى المحمول على كون المراد نصف النصيبين فلولا كونه داخلا تحت احدهما لم يكن كذلك اذ اعطاء نصف كل من النصيبين انما هو من جهة دوران بين الاحتمالين فيحصل نصف ذكر ونصف انثى جمعا بين الحقين ولا تخيير بضعف الكل اما الآيتان فواضح اذ لا يستفاد منهما الحصر واما عد الاضلاع فهو امارة تعبدية الكلام مع عدمها واما القرعة فقد ثبت في محله انه يرد بها النظر عما كان له واقع اولا كما هو المستفاد من جملة من الاخبار واما اعطاء نصف النصيبين فلا دلالة له على ذلك اصلا اذ يمكن ان يكون من جهة كونه طبيعة ثالثة اذا عرفت ذلك فنقول ان ما ذكره المصنف في وجوب الاحتياط مبني على

ثبوت كونه داخلا تحت احد العنوانين والا فمع عدمه مقتضى القاعدة اجراء اصالة البرائة الا ان القضية الى موضوعها الا ان يقال بما هو انسان كما هو واضح هذا مع انه يمكن ان يدعى ان الثبوت مختص بغيرها ولو كان داخلا تحت احد العنوانين واقعا وهذه الدعوى ممكنة في غالب المقامات من مختصات الرجال والنساء فتدبر **قوله** ويمكن ان **اقول** انه ان كان المنع من جهة اعتبار القصد في صدقه فلا فرق في عدمه مع العلم ايضا اذا لم يكن من قصد التشبه ولا يلزم منه اذا لم يعتبر في صدقه القصد فلا وجه للقصر على صورة العلم مع انه على فرضه نقول يكفي العلم الاجمالي فيه ذلك ويدل على عدم اعتبار القصد الصدق بمجرد اللبس وان لم يقصده كما لا يخفى **فيكون بها** الاول لا يخفى ان مختصات الرجال والنساء تختلف باختلاف الازمان والبلدان يختلف الحكم باختلافها الثاني المراد بالتشبه ليس التشبه المطلق بل ما صدق بكل جهة جهة فلبس السوار فقط تشبه والتشبه الى ما هو حرام وان كان ساير لباسه مثل الرجال وهكذا الثالث مقتضى عموم النبوي حرمة التشبه حتى في غير اللباس فيحرم على الرجل وصل حاجبيه بالوسمة او تحميرها بالصبغ الذي تستعمله النساء او جعل شعره مثل النساء وهكذا ولا باس بالفتوى به وان لم يقل به احد لعدم القصور في دلالة الرواية وانجبار ضعف سندها بالشهرة ولا دلالة للروايات الاخيرة المفيدة للباس على الطيب كما لا يخفى **فتدبر** الرابع اذا كان قطعتان من اللباس كل واحد منهما مشترك بين الرجل والمرأة لكن الجمع بينهما من خواص احدهما حرم الجمع على الاخر لصدق التشبه به وهو واضح **قوله** والظاهر انه ليس التشبه بالشعر الخ **اقول** الظاهر انه لا فرق بين انشاد الشعر وانشاده ولا يبعد حرمة الانشاد بما يحكيه وان لم ينشده فانشاد في معرض انشاده بين الناس فتدبر ثم ان الحق عدم كون التشبيب من هو محرمات من المحرمات لعدم الدليل عليه بعنوانه وعدم كونه داخلا العنوان من العناوين المحرمة نعم لو انطبق مع عنوان محرم حرم من تلك الجهة كما في كل شيء كان كذلك **قوله** والانصاف ان هذه الخ **اقول** ظاهر وعدم نهوضها ولو كانت محققة فهو مشكل انه مع فرض لزوم التفضيح او هتك الحرمة او الايذاء او نحوها لا وجه لعدم الحرمة الا ان يدعى الاثم من جهة كل التفضيح والايذاء وهتك حرمة كما انه يمكن ان يكون مراد المصنف عدم النهوض بلحاظ كونها اخص من المدعى فيكون قوله مع كونها اخص بيانا للعدم لا ان يكون وجها اخر على ما هو ظاهره فتدبر **قوله** بل في اعم من وجه **اقول** ليس المراد بهذه اللفظ المعنى الاصطلاحي لانه عليه كان المناسب ان يقول بل اعم من وجه بحذف لفظ الواو كما لا يخفى بل المراد المعنى اللغوي يعني انه كما انها اخص اعم ايضا من جهة اخرى **قوله** فان التشبيب بالمرأة الخ **اقول** يعني ان مقتضى الوجوه المذكورة حرمة التشبيب بها مع انهم يقولون بمطلق ... ايضا بمطلق التشبيب بغير الشعر ايضا مع انهم خصوه به **قوله** ويمكن ان يستدل الخ **اقول** لا يخفى انه لا يتم شيء من هذه الوجوه ايضا اما عموم حرمة اللهو والباطل فلمنع الكلية على ما سيجيء انشاء الله واما حرمة الفحشاء فلمنع كون المقام منها واما المنافات للعفاف فلان الاثم لا يطلب كل عفاف في العدالة واما الفحوى المذكورة فعليها الكراهة لا الحرمة مع ان كون المناط في المذكورات تهيج الشهوة ممنوع بل حرمة النظر او كراهة تعبدي من حيث انه موضوع من الموضوعات وكذا الخلوة بالاجنبية وغيرها من المذكورات ولذا لا نحكم بحرمتها الى ما يأتيها في التاثير من الافعال الاخر بل ولا الى الاولوية فيها واما تحالف الستر عن نساء اهل الذمة فخصوصية فيه ولذا لا يكون كذلك بالنسبة الى نساء المسلمين مع انهن يصفن لا نقاء بالنسبة الى الصبي المميز مستحب من حيث انه مميز لا من جهة انه يكون الوصف كما يشعر كونه مميزا والحاصل ان بعض المذكورات لخصوصية بمعنى انه حرم في الحكم له من جهة انه موضوع خاص لا لمناط كونها مهيجا والبعض الاخر كخضوع القول والضرب بالارجل لا يكون دليلا على الحرمة بل غايته افادة الكراهة مع انه لو كان الوجه تهيج الشهوة لزم حرمة التشبيب بالحليلة ايضا اذا كان هناك اجنبي يسمع بل بالاولى مع عدم وجود السامع فلا وجه لحرمته بالاجنبية الا ان يمكن فرض كون السامع هو المراد **قوله** لم يحرم عليه الاستماع **اقول** بل يمكن دعوى عدم حرمة الاستماع مطلقا لو كان محرما بالنسبة الى القائل فتدبر **قوله** وعن المنافع ان ... الخ **اقول** دعوى في محل المنع كونه غشا مطلقا نعم لو كان باظهار الغش يشمله حرمة **قوله** تصوير صور ذوات الخ **اقول** محصل الكلام في المقام ان هنا صورتا اما مجسمة او غير مجسمة وعلى التقديرين الصورة اما ذو روح او غيره والحق حرمة تصوير ذي الروح مطلقا مجسما او غيره وجواز غيره مطلقا لانه مقتضى الجمع بين الاخبار **قوله** وقد يستظهر اختصاصها الخ **اقول** مجموع ما ذكر لتوجيه اختصاص الحرمة بالمجسمة وجوه كلها مخدوشة احدها ما ذكره المصنف من ان استظهار من الخبر التكليف بالنفخ فيه ما ذكره وقد مر من الوجوه الثلثة وايضا ان المذكور انما هو للتعجيز فلا يلزم ان يكون ممكنا فيما يشمل المجسمة وغيرها بل التعجيز في الثاني اظهر الثاني دعوى ان الصورة لا تصدق الا على المجسمة كما ترى بل دعوى العكس اولى وان كانت فاسدة ايضا الثالث نفي المتفاهم النفس المصور في خبر المناهي فان فيه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى ان يحرق شيء من الحيوان على الكلام فان مقتضى المقابلة كون الصورة غير النقش ولا يكون الا المجسمة وفيه مضافا الى انه يحتمل النقش ايضا ان ذلك الخبر اخرج عن النبي نقل الامام فتخلل المقابلة في كلام النبي ص او الامام ع اذا دار بنقل اللفظ الصادر عنه ع هذا مع انه يمكن ان يكون من باب ذكر الخاص بعد العام الرابع اشعار بعض النصوص الواردة في باب الصلوة في البيت الذي فيه تماثيل انه لا باس بالصلوة اذا غيرت رؤسها كما في بعضها او كسرت كما في اخر او قطعت كما في ثالث فان التعبيرات المذكورة مناسبة المجسمة وفيه ما لا يخفى فان في بعضها الامر لو جعل بينه وبينها حائلا وفي بعضها انه لا باس اذا كانت تحت المطى وظاهر الثلث خصوص غير المجسمة والاول اعم مع ان ذلك الحكم اجنبي لا دخل له بالمقام الخامس ما يستفاد من الاخبار الواردة في ذلك الباب عن جواز ابقاء الصور التي على الوسادة ونحوها وعدم وجوب ابطالها ولو كانت محرمة وجب ابطالها وفيه ما لا يخفى لما سيأتي من عدم الملازمة بين حرمة الفعل وحرمة

في حرمة تزيين الرجل بما يحرم عليه

بعضها يكون الخنثى طبيعة ثالثة

في ضبط التشبيب المحرم ... الفرق ... المؤمنة

في حرمة تصوير صور ذوات الارواح

الكلفة

الابقاء ومن الغريب جمع البعض بين الاطلاقات بسبب هذه الوجوه او بعضها كما في الجواهر فانه بعد ان ذكر جملة منها قال ومن ذلك كله يقوى القول با[لكراهة]
في غير المجسمة الموافق للاصل واطلاق الايات والروايات في الاكتساب والتوقي وطلب الرزق باي نحو كان **قوله** ان الظاهر ان الحكمة الخ **اقول** كون الحكمة ما
ذكره غير ظاهر ويحتمل ان يكون تشبيهها بالصنم الذي يعبد من دون الله وهذا اظهر مما ذكره وعليه فلا يكون مؤيدا لما ذكره من التعميم بل هو مؤيد للاختصاص
بالمجسمة لان الغالب كون الصنم مجسما بل هو كذلك دائما على ما هو المتعارف **قوله** ومن هنا يمكن استظهار الخ **اقول** لا يخفى ما فيه فان تصوير بعض الا...
المجسمة لا يقصر عن تصوير جملة من الحيوانات في المشابهة المذكورة بل كثير منها اقوى من كثير منها في ذلك بل جملة من الحيوانات ليست على شكل مطبوع كالديدان
وجملة من الحشرات غير قابل للادراج على الحكمة المذكورة مع عدم البعد في حكم الحرمة اليها لان الاخبار مصرحة بها لا بالحكمة المذكورة فتدبر **قوله** ولكن
العمدة في الاختصاص الخ **اقول** لا يخفى ان اصالة الاباحة لا تجري لها بعد عموم الاخبار فالعمدة الاخبار المرخصة فقط **قوله** بين من يحكي عنه الخ عموم
حكي هذا القول عن القاضي والتقي **قوله** وبين من عبر بالتماثيل الخ **اقول** ظاهر ان هذا القائل لا يفرق بين ذي الروح وغيره فيقول بحرمة المجسم
فيهما وجواز غيره فيهما لكن مقتضى دليل المذكور عموم الشيء من القيدات للاطلاق فيلزم ان يكون قائلا بحرمة تصوير ذي الروح مطلقا المجسم من غيره
الرخصة بغير ذي الروح لان مقتضى العمومات المانعة الحرمة في الجميع خرج نقش غير ذي الروح لانه المتيقن والظاهر من ادلة الرخصة فانها مختصة بغيره
واذا كانت ظاهرة في خصوص النقش فيكون هو الخارج فقط هذا ومقتضى ما ذكره المصنف في الجواب عنه من تعيين حمل النصوص على الكراهة بعد كون
الاطلاق في الطائفتين منصرفا الى النقوش وان ادعيه يكون محصل الاطلاقات المانعة المنع عن نقش الحيوانات دون غيرها ومقتضى الثانية ترخيص ذلك في
غير الحيوانات والفرض ان هذا القائل يقول بجواز نقش الحيوانات ايضا فبعد خروج نقش غير الحيوان عن الاخبار المانعة بالاطلاقات المرخصة لا يبقى
شيء يكون محرما والفرض خروج نقش الحيوان عنها ايضا على مذهب هذا القائل فلا يمكن الا حملها على الكراهة لكن لا وجه لتعين كون مراد القائل ما
يظهر من دليله من الحكم بالحرمة الا في خصوص نقش غير الحيوان ودعوى منع الجواب عنه بمنع الانصراف في الاخبار المرخصة كيف والا امكن دعوى الانصراف
في الاخبار المانعة ايضا الى النقوش وحينئذ فيكون المجسم خارجا عن الاطلاقات من الطرفين فلا بد في الحكم بحرمته من دليل اخر وليس الا الاجماع لكنه مختص بالمجسم
من الحيوان فيبقى المجسم من غيره على الاباحة مع ان الكون الاخبار المانعة محمولة على الكراهة بل هي باقية على ظاهرها من الحرمة لكنها مختصة بنقوش الحيوان
لخروج غيرها بسبب الاطلاقات المرخصة والحاصل ان الاخبار المانعة شاملة للجميع والمرخصة مخصوصة بغير الحيوان فان كانت اعم من المجسم وغيره فاللازم
الحكم بالرخصة في المجسم وغيره فالكل الا عموم المرخصة في المجسم من غير الحيوان ايضا وان كانت مختصة الى غيره فلا انصراف في الاخبار المانعة ايضا ومع ذلك
والتعميم من الحيوان وغيره فلا يلزم من اخراج نقوش غير الحيوان عنها الا التخصيص فظهر مما ذكرنا ان ما ذكره المصنف في الجواب صواب الا ما ذكره من تعين الحمل
على الكراهة فانه لا يصح الا اذا كان مراد القائل الاحتمال الاول وعليه ايضا وان كان التشبيه بهما عموما مطلقا الا ان احدهما خاص والاخر وهو النقش من
غير الحيوان خارج عنه بسبب التخصيص والقسم الاخر وهو النقش من الحيوان ايضا خارج عنه على مذهب القائل على الفرض المذكور فلا بد من حمل المنع على الكراهة
لكنك عرفت ان هذا الاحتمال بعيد عن ظاهر كلامه بل خلاف الظاهر الوجه الذي ذكره فتدبر **قوله** فيما اورد **الاول** الخ على الاختصاص بالمجسم فالظاهر ان المراد منه
ما كان مستقلا بنفسه فلو كان في سقف او جدار بحيث يكون كالنقش فهو وان كان مجسما حقيقة الا انه خارج عن كونه نقشا فلا يكون حراما
الا اذا كان بحيث يمكن فصله عن الجدار على وجه يكون مستقلا وبالجملة المدار على العرف **الثاني** لا فرق في الحيوان بناء على الاختصاص بين كون نوعه موجودا
في الخارج اصلا كما اذا صور حيوانا له رؤوس عديدة ... كثيرة على شكل غريب كان مرادا ايضا لاطلاق الادلة **الثالث** اذا صور شجرا او غيره مما لا يكون
محرما على شكل حيوان بان كان من قصده تصوير الشجر الكذائي فاتفق حرمته لانه يصدق عليه انه صورة الحيوان نعم اذا كان شجر خارجي على ذلك الشكل بحيث يكون
مشتركا بينهما لا يكون حراما الا اذا قصد صورة الحيوان **الرابع** الصورة المشتركة بين الحيوان وغيره فيكون المدار فيها على القصد كما اشرنا اليه على ما هو الاظهر
في سائر المقامات من كون تمييز المشتركات بالقصد ولكن قد يدعى عدم حرمتها لانها كانت لا تدخل في دليل الجواز ... الاصل الاباحة وفيه ان هذا انما يصح
لو لم يكن القصد معتبرا في الحكم نفيا واثباتا اذ ح تدخل تحت الدليلين فيكونان متعارضين مع انه يمكن على هذا التقدير كونه من باب المرجح والترجيح
الحرمة فتدبر وانما مع اعتبار القصد كما هو الاقوى فيصدق تصوير الحيوان مع قصده وتصوير غيره مع قصد الغير هذا ولكن يشكل الحال فيما اذا قصد
الجامع بعنوان انه لا يقصد الا ايجاد هذه الصورة التي يعلم انها مشتركة من غير قصد الخصوصية ولا يبعد الحكم بعدم الحرمة ح **الخامس** هل الجن
والملك كالحيوان فيحرم تصويرهما ايضا ام لا وجهان ... بعض الاساطين في شرحه على القواعد الاول كما في الجواهر حيث قال الظاهر الحاق الملك
والجن بذلك وقيل بالثاني وربما يستظهر من الاردبيلي حيث قال وتصوير الحيوان ذي الظل بحيث اذا وقع عليه ضوء يحصل الظل فهو محرم بالاجماع
فان الملك والجن لا ظل لهما وان تخيلهما فيه فان الصفة للمصور بالفرض لا للصورة ... مع انهما خارجان عن الحيوان ... كل حيوان له ظل لا مح فلا ينكر
ان يكون صفة اخرى في الحيوان المصور ولو استظهر من تخصيص الحكم بالحيوان كان اولى فتدبر وكيف كان فمقتضى المسألة شمول العمومات ...
لسان الدليل المرخص مختلفا فان في صحيح ابن مسلم لا باس ما لم يكن شيء من الحيوان وفي خبر تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني

نعم مقتضى الاولى الجواز بناء على عدم كونهما من الحيوان ومقتضى الثانية المنع لصدق الروحاني عليهما ودعوى عدم التنافي بين الرخصتين غاية الامر كون
احدهما اعم من الاخر ومقتضى القاعدة العمل بهما او تخصيص عموم ما بهما او لا دلالة لحكم بالجواز مدفوعة بان كلا منهما مشتمل على عقدين عقد ايجابي وعقد سلبي
فلا يكونان من الاعم والاخص المطلقين وبعبارة اخرى يتعارض منطوق الصحيح ومفهوم الخبر بالعموم من وجه لا يقال انه لا مفهوم لمثالنا في محله من عدم حجية
مفهوم اللقب لانا نقول ان الخبر في مقام التحديد فلا بد من اعتبار المفهوم في كليهما وح فنقول لا تعارض بين المنطوقين ولا بين المفهومين وانما بين مفهوم
منطوق الخبر وانما يتعارض مفهوم الثاني ومنطوق الاول في الجن والملك هذا ولكن الاقوى تقديم المنطوق لانه منطوق لان مفهوم الحد لا يقصر في
الظهور عنه بل لامكان دعوى ان مقتضى مقام التحديد وجود اصل المفهوم واما وجوب كونه تاما فلا فانه يكفي ثبوت الباس في الروحاني في الجملة
يستفاد منه ازيد من ذلك الا ترى انه لو قال لا باس بقتل الحيوان ما لم يكن انسانا لا يستفاد منه ان قتل كل انسان محرم بل يكفيه باس ما هذا ولكن الا
انه لو كان في مقام تحديد التضاد بين حيث الجواز والمنع مط كما هو الظ فلا بد من كون المفهوم عاما بمعنى انه يستفاد منه عموم المفهوم فالاولى ان يدعى
التقديم ان الصحيح اقوى من حيث السند فلا بد من ترجيحه بناء على ان المرجح الدلالي غير موجود والمرجح السندي مع الصحيح مع انه على فرض التكافؤ
فالحكم التخيير لانه الجواز ايضا هذا ولكن يمكن تقوية المنع بوجهين احدهما ان المتعارف من تصوير الجن والملك هو تصويرهما بشكل واحد من الحيوانات فيحرم من هذه
الجهة بناء على عدم اعتبار القصد كونه حيوانا مع فرض العلم بكونه صورة له نعم لو اخترع صورة اخرى لهما غير ما هو المتعارف على وجه لا تكون على شكل
الحيوانات لا يكون محرما الثاني دعوى ان المراد من الحيوان المعنى اللغوي وهو شامل للحي لا العرفي او دعوى انه مثال لمطلق ذي الروح فلا يبعد الحكم
المدعى لتصويرين فالاقوى الحكم بالحرمة خصوصا اذا كان على الوجه المتعارف **السادس** لا فرق بين انحاء ايجاد الصورة من النقش بالتخطيط او بالحك
وبغير ذلك فيشمل العكس ايضا ... فانه ايضا تصوير كما لا يخفى فتدبر **قوله** ثم انه لو عممنا الخ **اقول** مقتضى ما ذكره انه لو خصصناه بالمجسم
ايضا يقتصر على ما كان كذلك فلا يشمل مثل الديدان والخنافس والحيات ونحوها مما ليس على شكل غريب في مثال العجيب كما لا يخفى **قوله** فلو دعت الحاجة
الخ **اقول** ظاهره ان المناط في عدم الحرمة عدم قصد الحكاية ولو كان عالما بانه يصير على شكل الحيوان ولا دفع جوازه ذلك مع عدم قصد الحاجة ايضا وهو
مشكل اذ مع العلم بان هذا الموجود صورة الحيوان يكون الفعل حراما وان لم يكن غرضه الحكاية والشرائط القصد الظهري حاصل مع العلم غاية الامر عدم
كونه غرضا له وحمله على ارادة صورته عدم العلم واتفاق ذلك بعيد فانه واضح لا يحتاج الى البيان كما ان صورة النشيا والعظم كذلك **فان قلت**
لعل المناط هو الحاجة الضرورية لا عدم قصد الحكاية **قلت** مع انه خلاف ظاهر العبارة يرد عليه انه لا يكون في التشريع مجرد الحاجة بل لا بد من
الوصول الى حد يسوغ معه سائر المحرمات ايضا ولا خصوصية للمقام وكون المناط المجموع ايضا لا يفيد كما لا يخفى فالاولى ان يوجه ان الوجه في الجواز كون
الصورة ح مشتركة بين الحيوان وغيره فيكون تمييزه بالقصد ولعل مراده ذلك وان كانت العبارة قاصرة عنه والامر سهل لغرابة ما قيل من ان مراد المص
قده من هذا الكلام ان يكون الداعي الى ايجاد الصورة هو الاكتساب وتحصيل المال بان يجي الناس وينظروا اليه فياخذ منهم على النظر اليها شيئا ولا يكون
الداعي هو التشبيه والتصوير اه وفيه ... بان جواز ذلك ... مع انه لم يدع الحكم بعدم الجواز ولا يخفى انه اجنبي عن كلامه قده مع ان الحكم
بالحرمة في الصورة المفروضة معلوم فلا ينبغي حمل كلامه عليه والحاصل انه لا اخفاء في ان مراده قده انه مع عدم قصد الحكاية وقصد شيء اخر لا يكون
الفعل حراما وان كان بصورة الحيوان والظ ان نظره في ذلك الى الحكمة التي ذكرها فان التشبه بالخالق لا يصدق في هذه الصورة لكنك عرفت ما فيه من ما
في الحكمة المذكورة فالاقوى هو الحرمة الا اذا كان من المشترك الذي لا يتميز الا بالقصد فتدبر **قوله** وليس فيما ورد من رجحان الخ **اقول** وذلك لان
ذلك الحكم استحبابي او وجوبي ومع ذلك متعلق بمقام السر وهو التعقيب عن كراهة الصلاة مع كونها في مقابلة ونحو ذلك فلا دخل له بالمقام نعم يظهر من
الاخبار الواردة في ذلك انه لو كانت الصورة ناقصة من الاصل لا حاجة الى كسر او قلع وهذا لا دخل له بمسألة جواز ذلك ابتداء **قوله** لصدق
التصوير باكمال الصورة الخ **اقول** لازم ذلك الحكم بالحرمة ايضا فيما اذا كان العدد الموجود بفعل غيره لانه يصدق عليه انه اوجد الصورة لان ما كان
موجودا لم يكن صورة بل بعضها سواء كان ذلك الموجود بفعل مكلف اخر او غيره كالصبي والمجنون بل ولو لم يكن قصد الفاعل الا ايجاد الصورة ايضا لان
المناط هو صدق الايجاد بالنسبة الى هذا المتمم ولا يخفى ان الرايه مشكل والمسألة مبنية على ان المحرم هو فعل التصوير او ايجاد الصورة وبعبارة اخرى
المحرم عنوان فعل مركب او عنوان بسيط يكون الفعل الخارجي المركب محققا ومحصلا له وعلى الاول يكون حرمة الفعل نفسيا وعلى الثاني مقدميا فالاولى
لا يكون الاتمام حراما لعدم كونه تصويرا اذ ايجاد البعض لا يكون ايجادا للصورة التي مركبة بالفرض سواء كان البعض الاول من فعله او من فعل غيره وسواء
كان ايجاده له على الوجه المحرم كما لو كان بانيا على التصوير وبعد الاتيان بالبعض بدا له في الاتمام ثم بعد ذلك اتمه او على وجه محلل وان قلنا بالثاني
يكون الاتمام حراما في الجميع هذا والظ من الاخبار هو المعنى الاول كما لا يخفى وهو الظ من المص فيما ذكره في الفرع الاتي ولا يمكن ان يراد من الاخبار الا
معنى حرمة نفس الفعل ... العنوان البسيط اعني ايجاد الصورة ليكون الفعل الاول المركب حراما مقدميا لانه مستلزم للاستعمال في اكثر من
معنى مع انه يستلزم كون الفعل الخارجي محرما من جهتين نعم يمكن ان يدعى ان الظ من الاخبار وان كان حرمة نفس الفعل لكن يستفاد من بعضها حرمة الايجاد

ايضا اذا لم يكن تمام المركب حراما ومقتضاه حرمة الاتيان ايضا في الصورة المذكورة فتدبر **قوله** ومن ان معنى حرمة الفعل الخ **اقول** فيه منع وجه
فلا فرق بين فعل الواجب وفعل الحرام في ذلك ثم انه لو قلنا ان المحرم هو عنوان الايجاد لا الفعل المركب فالمنع اوضح كما لا يخفى ولعله اشار بالامر بالتأمل الى ما
ذكرنا فتدبر بقي امور **الاول** الظاهر انه لا فرق في التصوير بين المباشرة والتسبيب كما لو اكره غيره او بعثه عليه من غير اكراه فيما لو كان المباشر ضعيفا بحيث
يسند الفعل اليه وذلك لان قوله من صور صورة ونحوه اعم من الامر بيده وان كانت الافعال ظاهرة في المباشرة فانه يمكن فهم الاعم بسبب القرائن كما في قوله
من قتل نفسا فكذا وهكذا والحاصل ان ظاهر الفعل وان كان خصوص صورة المباشرة الا انه يمكن استفادة التعميم من القرينة وهي في مثل
المقام ملاحظة مناط الحكم والظاهر ان هذه الاستفادة مختصة بالافعال التحليلية [illegible] نحو قوله من قتل نفسا [illegible] القتل فانه يمكن
ان يراد منه الاعم من الامر بيده وان كان ظاهرا من حيث هو في خصوص المباشرة بخلاف مثل قوله من جلس او ذهب ونحو ذلك فان المراد منه من قام به الجلوس والذهاب
فلا يقبل ان يكون اعم من جلوس الغير فانه بعد ذلك الغير فلا يمكن ان يكون اعم من جلوس السبب الباعث بخلاف القتل الصادر منه فانه يمكن نسبته الى السبب ايضا
ثم ان ما ذكرنا من التعميم ليس مبنيا على كون المحرم هو ايجاد الصورة الذي هو العنوان البسيط الثانوي المنتزع من الفعل الاولي المركب بل يتم على ما قلنا من ان
المحرم هو نفس ذلك الفعل الخارجي المركب كما لا يخفى **الثاني** الظاهر عدم وجوب منع غير المكلف اذا باشر ذلك بنفسه بل يجوز تمكينه ايضا اذا لم يكن بحيث
يسند الفعل الى الممكن وذلك لعدم الدليل على وجوب المنع او حرمة التمكين كما في سائر المحرمات التي لم يعلم من ادلتها او من الخارج اهتمام الشارع بها بحيث لا
يريد وجودها في الخارج اصلا فانه لا يجب منع غير المكلف منها نعم فيما كان الشارع يريد عدم وجوده كقتل النفس وهتك عرض المؤمن ونحو ذلك يجب المنع ولو
صدر من البهائم ومعلوم ان المقام ليس من هذا القبيل اذ الحكمة التي ذكرها [illegible] قد عرفت عدم تماميتها مع ان مقتضاها على فرض التمامية حرمة الابقاء
ولا يلتزم به كما سيجيء وكذا لا يجب منع المكلف الجاهل والغافل ونحوهما [illegible] نعم يجب تنبيه الجاهل بالحكم من باب وجوب الارشاد للجهال في الاحكام
الشرعية وهل يجوز تمكينهما ايضا بمعنى تهيئة المقدمات وبعثهما عليه مع فرض عدم اسناد الفعل اليه عرفا كما قلنا في غير المكلف اولا الظاهر عدم الجواز و
الفرق بينهما وبين غير المكلف مثل الصبي ان فعل غير المكلف غير مبغوض [illegible] بخلاف فعل الجاهل والغافل فانه محرم في الواقع
غاية الامر كونهما معذورين فتمكينهما تمكين على ايجاد المحرم وهذا [illegible] على ما اسلفنا الكلام فيه فتدبر **الثالث** لو اشترك اثنان او ازيد في عمل
صورة كان محرما [illegible] كل منهما على فاعله لصدق التصوير المحرم ودعوى ان الصادر من كل منهما ليس الا البعض وقد مر ان بعض الصورة ليس بمحرم مدفوعة
بان في المركب [illegible] الكل [illegible] حصول الكل بكون كل جزء منه محرما بناء على كون المحرم هو نفس الفعل المركب مبنيا على الوجه الاخير فيكون كل
حراما مقدميا **فان قلت** فرق بين ان يكون الكل صادرا من واحد او اثنين ففي الثاني نمنع حرمة جميع الاجزاء لان كل واحد منهما مكلف مستقل لا
يصدق انه صور صورة فلا يكون الكل حراما ليكون كل جزء منه حراما **قلت** نمنع عدم حرمة الكل حيث انه صورة صادرة من الفاعل القاصد المختار وهو
مجموع الاثنين واذا كانت محرمة فحرم ابعاضها **فان قلت** ان قوله من صور صورة او قتل نفسا او نحو ذلك لا يشمل الا الاشخاص والمفروض ان كل
شخص لم يصدر منه الصورة بل بعضها **قلت** نمنع ان المراد الاشخاص الخارجية بل المراد اشخاص الفاعلين وفي الفرض يصدق الفاعل مجموع الاثنين
بما هما فاعل واحد مقصود واحد ونحو ذلك كما في قوله من قتل نفسا فان المراد منه اشخاص القاتلين فيشملهما اذا كان القتل بالاشتراك فان الشريكين قاتل
واحد وكذا في قولنا من [illegible] فله كذا وكما اذا كان الراد اثنين [illegible] ودعوى عدم شمول اللفظ وانما هو من جهة المناط كما ترى لا يقال على هذا
يلزم استعمال اللفظ في معنيين لان المراد من لفظة من كل شخص شخص وهكذا لانا نقول المراد كل شخص فاعل كما انه قال الفاعل والفاعل يصدق على
الاثنين والواحد بمعنى ان الاثنين فاعل واحد فلا يكون مستعملا في الواحد والاثنين [illegible] مما يلزم اذا لوحظ الاثنان بما هما اثنان لا بما
هي واحدات لانا نقول الظاهر من اللفظ ارادة الاشخاص الحقيقية لا التحليلية الاعتبارية فلا يبقى الا ان يكون هناك مناط يستفاد منه التعميم
لكن نقول ان المناط موجود فيما نحن فيه هذا مع ان شمول بعض اخبار المقام لا يحتاج الى البيان المذكور كقوله نهى عن تزويق البيوت فانه اعم من ان
يكون صادرا من الواحد او الاثنين وكذا قوله وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني وقوله ما لم يكن شيء من الحيوان الى غير ذلك مثل ما ورد
في تفسير الاية يعملون له ما يشاء من محاريب من قوله والله ما هي تماثيل الرجال والنساء فان ظاهره حرمة عملها ولو كان بالاشتراك فلا ينبغي الاشكال في الحكم
والظاهر انه لا فرق في ذلك بين ما لو اوجدا معا او اوجد احدهما البعض ثم اتمه الاخر اذا كان من قصدهما الايجاد بالاشتراك نعم يمكن عدم الحرمة في هذه الصورة
بالنسبة الى الاخير فانه المتمم للصورة والموجد لها ولا يخفى ما فيه اذ يصدق ان مجموعهما صور في هذه الصورة ايضا كما في الصورة الاولى فيكون حراما بالنسبة
الى الاول ايضا كيف والا لزم عدم الحرمة بالنسبة الى الاخير ايضا بناء على كون المحرم هو الصورة المركبة لا العنوان البسيط لان المجموع من حيث المجموع اذا لم يكن
محرما فلا يحرم جزؤه ايضا لانه لا ينطبق عليه الصورة وليس جزءا من المجموع المحرم ثم من هذا يظهر انه لا بد في حرمة البعض بالاشتراك من كون العمل صادرا من مكلفين
واجدين لجميع شرائط التكليف ليكون الكل حراما حتى يكون الجزء حراما فلو اشترك مع صبي او مجنون او مكره او كان المكره له غيره او نحو ذلك لا يكون حراما الا اذا
قلنا ان المحرم هو ايجاد الصورة لا المركب الخارجي وفرض صدق الايجاد بالنسبة اليه فتدبر **قوله** في جواز اقتنائها الخ **اقول** عن الشيخ في النهاية [illegible]

نقشوا فيه الالوان فكذا انتهى وفي القاموس [illegible] والغرض منها الطلب والظاهر انه راجع الى ما في المصباح
فان [illegible] بمعنى الاتخاذ كسبا [illegible] لكون جمعا للمال لا ان يكون المراد الاتخاذ للاكتساب به **قوله** فالحكم عن شرح الارشاد الخ **اقول** [illegible]
الجواهر الى الاردبيلي عدم جواز الابقاء ولعله لما لاحظه مما ذكره [illegible] بعد ثبوت التحريم فيما ثبت [illegible] الابقاء لان الظاهر ان الغرض من
التحريم عدم خلق شيء يشبه خلق الله [illegible] لا مجرد التصوير فيحمل ما يدل على جواز الابقاء من الروايات الصحيحة وغيرها على ما يجوز [illegible] جواز التصوير في
الجملة على البسط والستر والخيطان والثياب [illegible] على جواز ابقائها [illegible] الروح [illegible] والحرام بالاجماع ولا اجماع [illegible]
من الاحداث والابقاء من جميع [illegible] احوط كما يشعر [illegible] صورة [illegible] انتهى **قوله** [illegible] على ذلك الخ **اقول** لا يخفى انه لا ملازمة
بين جواز الابقاء وجواز البيع كما لا ملازمة بين عدم جوازه وعدم جوازه فيمكن ان يقول بجواز الابقاء وعدم جواز البيع كما قد يقال بالنسبة الى الات اللهو والقمار
بل في اواني الذهب [illegible] عدم [illegible] مع عدم جواز بيعهما [illegible] يمكن ان يقول بحرمة الابقاء وصحة البيع بلحاظ مالية المادة ولعلنا نتكلم فيما بعد في حكم بيعها
والغرض الان بيان عدم الملازمة ومن هنا كان الاولى للمصنف ان يتكلم في مقامين ولا يخلط احدهما بالاخر فتدبر **قوله** في المعتبر الخ **اقول** كلامه مختص
بالمجسمة فلا يشمل المنقوشة على الستر والثياب ونحوها مع انه لا يمكن الالتزام به [illegible] منع بيع المجسم من جهة عدم [illegible]
[illegible] المال [illegible] المنقوشة [illegible] على المجسمة وقد عرفت عدم امكان الالتزام بعدم جواز بيع الثوب المشتمل
على الصورة الا ان [illegible] على ما كان [illegible] الا بملاحظة الصورة لو كان [illegible] من المال [illegible] فاذكر ما في المجسمة **قوله** الى قوله يحرم حتى
الخ **اقول** ظاهره ان التقريب موقوف على ضم هذه المقدمة ايضا فعليه يكون الاستدلال موقوفا على مقدمات احديها كون عمل الصورة حراما [illegible]
ويدل عليه الخبر [illegible] حيث قال وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني الثانية ان كل صنعة محرمة لا بد ان تكون مما يجيء منه الفساد محضا ولا يكون
فيه شيء من الصلاح وهذه مستفادة من الحصر الثالثة ان كل ما يكون فيه الفساد محضا يحرم جميع التقلب فيه [illegible] ان الفساد [illegible]
التصاوير محرمة وكل صنعة محرمة يجيء منها الفساد محضا فصنعة التصاوير يجيء منها الفساد محضا فيحرم جميع التقلب [illegible] لكن نقول انه لا يمكن [illegible]
التقلب مثل الاقتناء والبيع ونحوها لا الاحرام انما هو صنعة التصاوير [illegible] التقلب فيها [illegible] التقلب فيما حصل منها ثانيا [illegible] الاستدلال [illegible]
هذه المقدمة اذ لو فرض كون الصنعة فيها جهة صلاح [illegible] عدم جواز الاقتناء ونحوه مع فرض [illegible] يكون فيها جهة الصلاح [illegible] فيحصل
منها [illegible] الصورة [illegible] الانتفاع بها بالاقتناء والبيع [illegible] **قوله** للتمثال **اقول** في بعض النسخ طنفسة وفي القاموس الطنفسة مثلثة الطاء
والفاء وبكسر الطاء وفتح الفاء وبالعكس واحدة الطنافس للبسط والثياب والحصير من سعف عرضه ذراع [illegible] والجمع [illegible] في لغة بكسر الطاء والفاء
البساط الذي له خمل رقيق وهو ما يجعل تحت الرحل على كتفي البعير انتهى **قوله** وليس وجودها الخ **اقول** لا يقال اذا كان الايجاد مبغوضا فلا بد ان يكون الوجود
ايضا كذلك لانه عينه والتغاير بالاعتبار على ما بين في محله لانا نقول ليس الكلام في الوجود الاولي الذي هو عين الايجاد ولا نقول بل الوجود في الان الثاني
الذي هو غير الايجاد [illegible] بل الوجود [illegible] ومبغوضية الايجاد لا تستلزمه مع ان غاية ذلك مبغوضية الوجود بالنسبة الى من اوجد
فيجب عليه [illegible] المبغوض بالنسبة الى غيره بحيث يجب عليه الاتلاف فلا والدعوى ان ذلك [illegible] على كل احد **فان قلت** ان النهي عن الايجاد كاشف
عن ان المبغوض هو الوجود فيجب رفعه كما في النهي عن بيع المصحف من الكافر [illegible] عن البيع [illegible] كما في المقام **قلت** هذا
اول الدعوى [illegible] عن بيع العنب [illegible] منعوض [illegible] فلا يلزم ان يكون الوجود [illegible] مبغوضا [illegible] بل قد يكون
المبغوض نفس الفعل فان المبغوض في مسألة [illegible] في المقام المبغوض هو التصوير بمعنى الاشتغال به لا نفس الصورة [illegible]
[illegible] نعم لو تم كون الحكمة هو التشبه بالخالق امكن دعوى مبغوضية نفس الصورة فيها ما دامت موجودة يكون التشبه حاصلا [illegible]
كما ان حكمة النهي عن تخليل الخمر مبغوضية [illegible] فيكون دليلا على وجوب ازالة النجاسة الموجودة ايضا لو كانت من فعل غير المكلف **قوله** [illegible]
غير ظاهر الخ **اقول** [illegible] من العمل والاقتناء [illegible] فيكون دليلا على المدعى الا ان يقال انها مجملة من حيث ان الراوي اذا سأل عن العمل [illegible]
يقول سألته عن تماثيل الشجر [illegible] كما لو انه سأل عن [illegible] ان يقول سألته عن تماثيل الشجر الخ وكما لو كان [illegible] ونحن لا نعلم ان سؤاله
كان عن اي شيء [illegible] لو كان سائلا عن احد الامرين فقط كان عليه ان يقول سألته عن عمل كذا او عن اقتناء كذا [illegible] ان يقول سألته عن كذا الا ان يكون
[illegible] ظواهر الاخبار بمثل هذا الاحتمال فتدبر **قوله** ولما الحصر
في نفوس الخ **اقول** لا يخفى ان الحصر الاضافي يكفي في المقام [illegible] على الصور الذي هو حرام [illegible]
[illegible] المعلوم [illegible] الصلاح محضا فلا يبقى الا ان يكون [illegible] فتدبر **قوله** نعم يمكن
ان يقال الخ **اقول** يعني ان الحصر حقيقي [illegible] في مقام التعليل [illegible] **قوله** فظاهر [illegible] الخ **اقول** ولا اقل من
الاجمال المسقط للاستدلال **قوله** فلا دلالة لها على الوجوب **اقول** [illegible] الا انه لا يكشف عن كون النهي [illegible] الاجمال

كونه مستحباً مطلقاً او لدفع كراهة الصلوة في البيت الذي هي فيه **قوله** حتى يقطع رأسه بقيد **اقول** تتمة الرواية وهو لدم ان كان قد صلى فليعد

عليها اعادته وهي قرينة واضحة على ان قطع الرأس والافساد انما هو لاجل الصلوة لا لنفسه حتى يكون دليلاً على حرمة الابقاء ولو في خصوص المجسمة ...

[illegible]

[illegible]

ما عن بعضهم من التفصيل بين الواجب الاصلي فلا يجوز والعقد في فيجوز فسادها ما يظهر من المصنف من التفصيل بين العيني التعييني والكفائي المعين فلا
يجوز والكفائي التوصلي والتعييني فيجوز الرد في التخيير العبدي التخييري ان الوجوب بما هو وجوب لا يقتضي عدم جواز اخذ الاجرة وان كان تعينيا
عينيا نعم لو فرض استفادة المجانية من دليل لا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا يعد بنحو ذلك في مثل تجهيز الميت بنحوه والوجه فيما ذكرنا عموم ادلة الاجارة
بعد تعلق غرض عقلائي للمستاجر بوجود المتعلق وعدم منافيه لما ذكرناه وجها للمنع كما ستشير اليه **قوله** واظهر توضيح الخ **اقول** ان اراد ان محل
الكلام مخصوص بذلك فهو كما ترى اذ لا مانع من ان يكون اعم ويكون الوجه في عدم الجواز في صورة عدم النفع للمستاجر منتفيا مع ان مثل فعل الشخص
صلوة الظهر عن نفسه يمكن ان يكون متعلقا لغرض المستاجر اذ لا اقل من ان يكون قصده لان يكون اقتصاطا او لا يجب في متعلق الاجارة الا كونه متعلقا
لغرض العقلاء وان لم يعد منه نفع الى المستاجر الا ترى انه يصح الاستيجار لكنس باب او زيد لمجرد القصد القربي من المستاجر وهكذا **قوله** ومن هنا يعلم
الى قوله لا استلزم **اقول** الانتقاض الطردي لا يضر بالاستدلال اذ لا مانع من كون الدليل اخص من المدعى في الجملة واما الانتقاض العكسي فهو مضر لكن
الغرض اثبات تمام المدعى كما هو الظاهر في المقام لكن لا يخفى ان هذا الوجه لو تم لظهر مما ذكره واظهر الخ توضيح مثل ان يقول دفع هنا يعلم الخ مع ... بعوله
لله لا استلزم الخ **قوله** وتقرير ذلك الخ **اقول** المراد ان صاحب الجواهر قد عرضه على ما يظهر من كلامه منع المنافاة من حيث هو وامكان تحقق الاخلاص
مع قصد اخذ الاجرة فيكون قصد الامتثال للامر الوفائي بعقد الاجارة مؤكدا للاخلاص حيث انه يعتد بسبب لرجوع مع فرض كون الداعي كليهما تاكدا للاخلاص
وليس غرضه ان الامر الاجاري مصحح لنية القربة حتى يرد عليه انه لا فرق بين الاجارة والجعالة في غاية الامر ان في الجعالة لا يتاكد الاخلاص لا انه لا يجوز
نعم لو تبين وجه عدم المنافاة واما القول بانه ان الداعي على العمل وان كان اخذ الاجرة الا انه ليس في عرض داعي الامتثال بل في طوله فيتبعه انه امر اجماعا في
العمل متقربا الى الله لينال اخذ الاجرة ومن المعلوم انه لا يعتبر في صحة العبادة سوى كون الفعل بداعي الامتثال واما اتيان الفعل بداعي الامتثال فيمكن ان يكون لغرض
اخر لغرض دنيوي او اخروي حتى الجعل الى غير الله **والحاصل** انه لا يعتبر في العبادات الا توسط الامتثال وكون الداعي الاولي الى الاتيان امتثال الامر والا
كون غاية الغايات من المعلوم ان الغاية في ولي العبادات الى الامتثال غير الله من دخول الجنة او عدم دخول النار او الوصول الى المقامات الدنيوية او الاخروية
نعم المرتبة الكاملة ان لا يكون الداعي الا الله تعالى كون غاية الغايات في العبادة كما قال امير المؤمنين ع ما عبدتك خوفا من نارك ولا طمعا في جنتك بل وجدتك
اهلا للعبادة فعبدتك فالباطل ما يكون الداعي الاولي الى العمل غرضا دنيويا او اخرويا من غير توسط امتثال الامر كان يعمل لدخول الجنة او لعدم دخول النار
او لاخذ الاجرة من غير توسط امتثال امر اصلا ودعوى انه لا يمكن كون الداعي امتثال الامر مع فرض كون الغرض اخذ الاجرة كما ترى اذ بعد العلم بانه لا يستحق
الاجر الا مع امتثال الامر يحصل له الداعي اليه كما انه اذا علم ان دخول الجنة لا يترتب الا عليه يحصل له الداعي وهكذا في سائر الغايات الى الامتثال وقد اوضح
ذلك يظهر دفع الاشكال عن العبادات الاستيجارية هذا ولو اغمضنا عما ذكرنا يمكن ان يقال انه اذا لم يكن قصد الامتثال بالنسبة الى الامر الاولي المتعلق
بالعبادة لان المفروض ان غرضه اخذ الاجرة فيعقد ليقاع عقد الاجارة ويجي الوفاء عليه فيمكن ان يكون الداعي امتثال الامر الى الامر الاتي من قبل الاجارة
ولا يضر كونه توصليا اذ ذلك لا يوجب عدم امكان الامتثال اذ الامر التعبدي والتوصلي على نسق واحد في الامرين ولا اقل يكون قصد الامتثال مخرجا
حينئذ متعلقه ودعوى الثاني فمع قصده يكون عبادة ودعوى ان المعتبر قصد الامر الاصلي لا الامر الاجاري متوقفة اولا الى المنع غاية الامر انه يعتبر فيه كون الداعي
هو الله من اي جهة كان وثانيا ان قوله نعم اوفوا بالعقود في قوة قوله صلوا وصوموا وخيطوا او افعلوا كذا وكذا فالامر الاجاري عين الامر الصلوتي الا ترى انه لو
لم يكن له داع الى امتثال الامر الندبي بالنافلة ثم نذرها وكان داعيه امتثال الامر الندبي كان كافيا في الصحة وعلى هذا فيمنع كون الامر الاجاري توصليا بل هو
تابع لمتعلقه فان كان توصليا فهو توصلي وان كان تعبديا فتعبدي هذا ولا يتم هذا الوجه للفرق بين الاجارة والجعالة كما هو واضح فما افاده المصنف قده ما فيما
الفرق بينهما انما يدخل من صحح العمل بهذا الوجه لا على من قال بعدم المنافاة تحصل هذا مؤكدا **قوله** انه اذ لا تبديل الخ **اقول** هذا الاحتمال هنا يقطع بعدمه اذا
فلا وجه للتشقيق المذكور **قوله** بهذا المعنى ياقل الخ **اقول** مدعوه عدم المنافاة فانه ياتي بالعمل بداعي امر الله للمستاجر فانما يستحق العمل الذي يريده
مدعوه **قوله** فالمانع حينئذ الخ **اقول** تمنع عدم القدرة حينئذ عرفا **قوله** ما لاجرة في مقابل النيابة **اقول** فيه اولا ان محط الخلاف في الوفاء وفي الخارج كيف
والالزم الاستحقاق للاجرة من بعد العمل لمن اذا قصد النيابة ولم يفعل شيئا وان اراد من ذلك النيابة في العمل التي لا تتحقق الا في الخارج فرجع الى العمل لا
على العمل اذ ليست النيابة شيئا والعمل شيئا اخر كالعطف لعملها وقصد التغاير في الاعتبار وان اتحدا في الخارج كما تحققا ولا يعقل ان احدهما في مطلق
الاحكام حتى الوجوب والحرمة وليس كل ذلك مبنيا على مذهب للنائب من الجماع الامر الحيا بعض الكلام في مقصده بعد فرض صحته وثانيا ان هذا لا ينفع في تحقق الامتثال
المعتبر في العبادات على مذهب فانه يقول لا بد ان يكون الحامل على الفعل هو القربة والاخلاص من غير شائبة كما مر ومن المعلوم ان الحامل على العمل في المقام انما
هو اخذ الاجرة ودعوى انه بعد ما لم يلتفت الى المنوب عنه ينوي التقرب لتفرغ المنوب عنه فهو في النيابة غيره قصدا لها من حيث ان في العمل كما هو المنوب
عنه فعل من حيث النيابة فعل له ولا قربة فيه من حيث الصلوة فعل للمنوب عنه فينوي فيه بفرض انه لا يصح الا من حيث الاخطار والاقالة
على العمل بالوجدان ليس الا اخذ الاجرة فكما ان يكون فعل فعل المنوب عنه قربيا فكذا بنية التقرب بفعله ولا حقيقة لها التصحيح في تصحيح العبادات

مع ما ذكرنا من الوجهين وحاصل الحق فيها ان المعتبر في الاخلاص انما هو الداعي الدنيوي الذي هو في عرض داعي الامتثال واما اذا كان في طوله بان يكون الداعي
على العمل امتثال الامر والداعي على الامتثال غرض اخروي فيدعو له داعيا ولا باس به كيف ولا فرق بينه وبين ما يرجع الى التسبيب ان يكون لاخذ العوض في
غيره من المقاصد الدنيوية والاخروية مع ان غالب الناس انما يعبدون الله خوفا او طمعا فاللازم انما هو توسط الامتثال وان كان الباعث عليه غرض اخر ذلك
الى نفسه الا انحصرت العبادة فيما كان من اهل المؤمنين ع وغيرهم ممن يرى انه الاهلية للعبادة فعبده وعلى هذا مع كون الغرض اخذ الاجرة الا توسط الامتثال
الذي هو ملاك الصحة عند ذلك عند العوض منع ذلك الا ان فان المكلف اذا علم انه لا يملك العوض الا باتيان العمل الصحيح فهو موقوف على قصد الامتثال فيقصد
قطعا كما انه اذا علم ان الجنة موقوفة على ذلك فيقصد قطعا الا ترى ان من كان مضطرا الى البيع ذاته من جهة حاجته الى عوضها يبيعها عن قصد وان كان داعيه
للبيع في حد نفسه من حاجته الى الثمن توصله بتوسطه على البيع تحصل القصد اليه الا اذا كان غرضه مستفادا من العوض وانما لا قصد له الى ملكية العين
للثمن فيقصد البيع حقيقة ففي المقام ايضا اذا كان المستاجر عليه العمل الصحيح يتوقف على قصد الامتثال فيقصد تملك الاجرة حقيقة فيحصل له قصد
الامتثال غاية الامر ان الباعث على الاتيان بهذا القصد اخذ الاجرة ولا باس به اذ لا فرق بينه وبين سائر الاغراض الدنيوية والاخروية لا فرق فيما ذكرنا
بين ان يكون قصد القربة للامتثال من قيود الفعل ومعتبرا في موضوع المامور به كما لا يخفى على المختار فبين ان يكون معتبرا في طريق الامتثال كما على المختار المصنف اذ
على التقديرين يكون المستاجر عليه والماخوذ عليه الاجر هو الفعل الاتي به بهذا القصد فيكون داعي استحقاق الاجرة في طول داعي اصل العبادة ولعمري ان المطلب
في غاية الوضوح وعلى هذا الوجه لا فرق بين ان يكون اخذ الاجرة بعنوان الاجارة او الجعالة او غيرهما نعم يعتبر ان يكون هنا التعليل في الحل صحة النيابة والفرض
وجوده اذ لا اشكال في جواز النيابة من حيث هي بل الشخص بها فاصل الثاني ان مع الاغماض عما ذكرنا يمكن ان يقال بصحة العمل من جهة امتثال الامر الاجاري لا حدى
الامر الصلوتي فان حاصل قوله فليجاز بعقد حصل وفاء للاجارة ودعوى ان هذا الامر توصلي لا يكون ملاكا للعبادية العبادة متوقفة اولا بان غايته انه لا يعتبر
في سقوطه قصد القربة لا انه لا يعقد الامتثال يكون عبادة قطعا كما في سائر الاوامر التوصلية ولعله قالوا ان العبادة قسمان عبادة بالمعنى الاخص وبالمعنى
الاعم وهي كل ما يعتبر فيه قصد القربة اذا اتى به بقصدها وثانيا بان الامر كونه توصليا ممنوع بل هو تابع لمتعلقه فلعل المصنف قده يتخيل ان الفرق بين الامر التعبدي
والتوصلي انما هو في كيفية الطلب مع انه ليس كذلك قطعا بل الامر على نسق واحد وانما الفرق بلحاظ المتعلق فكل ما كان صحته موقوفة على قصد القربة فالامر
المتعلق به تعبدي وكل ما ليس كذلك توصلي فلا اشكال في ان قصد القربة معتبر في موضوع العبادات على نحو القيدية الشرطية فانا نرجع الاوامر
التوصلية بمعنى انه لا يعتبر فيها الا الاتيان بمتعلقها والمتعلق قد لا يعتبر فيه قصد القربة وقد يعتبر واما المصنف القائل بان قصد القربة في العبادات لا يعقل ان
يكون قيدا للمامور به لاستلزامه الدور بل هو معتبر في طريق الامتثال فلا بد ان يقول ان الامر قسمان قسم لا يكفي فيه الاتيان بمتعلقه وقسم لا يكفي ذلك الا اذا كان مع
قصد القربة لكنه عليه ايضا لا يكون الفرق كيفيات الطلب بل الفرق على ما ذكرنا من قبل المتعلق فاصلا فيكون مما لا يوجب في الخارج الا اذا كان المكلف
قاصدا للقربة في طريق امتثاله فهذا لا يكون كذلك بل يوجد بمجرد اتيانه على اي وجه كان فتمام الكلام في هذا المطلب مقام اخر والحاصل ان امتثال الامر المتعلق
بالعمل من جهة وجوب الوفاء بالاجارة كاف في الصحة **فان قلت** ان ذلك مستلزم للدور بحسب ما ذكره المصنف في رسالة القضاء عن الميت فقال عن بعض
المعاصرين في اجوبة مسائله ان الوجوب من حيث الاجارة موقوف على صحتها وهي موقوفة على صحة العمل الموقوفة على الوجوب لتوقف قصد القربة المعتبر فيه عليه
قلت اولا يمكن ان يقال ان توقف الصحة على الوجوب ممنوع فان فعله عن الميت متقربا الى الله تعالى شيء ممكن قبل الاجارة باعتبار رجحان النيابة عن الغير في العبادات
عقلا ونقلا وقد وقع في خبر الاجارة سبيل الصدقة ببعضه بصفة الوجوب كما في صلوة التحية التي تقع في خبر البلد كما اجاب المصنف قده في الرسالة المذكورة
لكنه قال وفيه نظر والحاصل وجهه ما ذكره هنا بقوله فلعل الكلام في ان مورد الاجارة لا بد ان يكون عملا قابلا لان يوفى به بعقد الاجارة الخ وحاصله ان متعلق
الاجارة لا بد ان يكون من حيث هو قابلا لان يوفى به وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك لمكان توقفه على امر اخر وفيه مع عدم القابلية لا امكان
تحصيل قصد القربة ولو بالجامعة ليحصل الداعي الالهي في تفريغ ذمة المنوب عنه واذا كان في حد نفسه قابلا صح تعلق الاجارة به وبعد فلك اذ ان نوى
القربة باعتبار الامر الاجاري يتحقق قبلية وهو التحقيق في الجواب ان المعتبر في متعلق الاجارة ليس ازيد من امكان ايجاده في الخارج في زمان الفعل وفي المقام
كذلك غاية الامر ان تعلق الاجارة والامر الاجاري سبب في هذا الامكان وهذا انما الا مانع منه وح نقول ان الوجوب من حيث الاجارة موقوف على صحتها
موقوفة على القدرة على ايجاد العمل صحيحا في زمان الفعل وهي حاصلة بالفرض لامكانه حينئذ لكن حاصلة مع قطع النظر عن تعلق الاجارة والحاصل انه لا
يلزم في صحة الاجارة الا امكان العمل ولو بسبب الاجارة واما الامكان مع فرض عدم تعلق الامر الاجاري ومع قطع النظر عنه فلا دليل على اعتباره وبهذا
اجبنا عن اشكال العقد الذي ذكره المصنف قده بناء على كون قصد القربة من قبل قيود المكلف به بدعوى ان الامر موقوف على تحقق الموضوع والمفروض عدمه الا
بالامر ولذا التجاه في دفعه الى دعوى كون القربة معتبرة في طريق الامتثال حيث قلنا لا يعتبر في صحة توجه الامر الا امكان ايجاد الموضوع ولو كان الامر هو السبب في
امكانه حيث انه لولا هو لم يمكن ايجاده فيه الذي هو القربة فرض هذا الباب الوجه عدم امكان ايجاد المامور به عدم القدرة عليه من غير جهة الامر
ايضا لا بان يكون الامر سببا في قدرة المكلف فانه لا مانع من توجه الامر وان كان الفعل مع قطع النظر عن الامر غير مقدور فتبصر فالك مالك في ذلك

الاشكال الوارد على نذر الصوم في السفر بناء على حرمته بدعوى النذر فانه يشكل من جهة اعتبار كون متعلق النذر راجحا وفي المقام هو حرام بالفرض ونظيره مع
ان متعلق النذر لا بد ان يكون راجحا ولو كان ذلك بالنذر فنقول ان صوم السفر من حيث هو حرام لكن بشرط النذر راجح فيصح نذره وينكشف ذلك من الدليل الدال
عليه فلا يرد انه لو كان الامر كما تقول صح نذر كل مرجوح لامكان تصييره بالنذر راجحا وذلك لان ما ذكرنا انما كان بمجرد دعوى الامكان والا فلا يمكن الالتزام به الا بدليل
خاص دال على صحة النذر فانه يكشف عن كونه في تلك الموارد كذلك وكل مورد كان من هذا القبيل وذلك الدليل الخاص على صحة نذره فهل ذلك الا صوم [illegible]
في اثباته كما هو واضح **قوله** فلذا الكلام في ذلك الخ **اقول** ظاهره عدم صحة الاجارة ولو كان العامل من تعلق بداعي امر الله من غير نظر الى الغير بعد ذلك [illegible]
[illegible] لا مانع منه اصلا لان المفروض ان العمل الصحيح مع قطع النظر عن الاجارة ولو فرضها [illegible] غير ما الاجارة الا ان يقرر الاشكال بوجه آخر وهو ان
العامل اما ان يكون ثابتا لداعي القربة او بداعي الاجرة وعلى الثاني فهو باطل من جهة عدم القصد وعلى الاول فلا يكون مستحقا للاجرة لانه لم يات به بعنوان الوفاء بل
بعنوان كونه مطلوبا لله سبحانه فالاجارة باطلة على اي حال والجواب انه لا يعتبر في اتيان العمل المستاجر عليه قصد كونه وفاء واتيانه بهذا العنوان بل يكفي الاتيان
ولو لا بقصد الا اذا كان العمل مشتركا لا يتعين الا بالقصد فاذا فرضنا كون مقصود المستاجر مجرد وجود العمل في الخارج صحيحا فلا يعتبر فيه قصد كونه وفاء مع ان مجرد
هذا القصد لا ينافي القربة بعد كون الداعي هو الامتثال الذي هو ايضا مطلوب للمستاجر فتدبر **قوله** قلت فرق بين الغرض الخ **اقول** الا انه لا عدم الفرق
كما عرفت **قوله** فان طلب الحاج الخ **اقول** المفروض انه لا يكون قاصدا للقربة وهذا الطلب بمعنى ان غرضه ليس امتثال امر طلب الحاجة من الله بل مجرد حصول
المطلوب بل فرض العمل له بالامر الصلوتي فهو نظير ما ذكره صاحب الجواهر في باب الاخلاص في الامر الاجاري حيث استشكل عليه المصنف فلا تغفل
قوله لا بد ان يكون مما يملك الخ **اقول** فالفرق في محله لانه لا يعتبر في متعلق الاجارة كونه مملوكا للموجر بل اللازم ان يكون مما يمكن تمليكه وان لم يكن مملوكا له
ولا مملوكا لمن نقله فلا يتحقق [illegible] فان عمل الحر ليس مملوكا له ومع ذلك يجوز له ان يملكه بخلاف عمل العبد فانه مملوك لمولاه فيعد للمولى مالا لا انه
البيع لذا يحصل الاستطاعة وكذا عمل الحر بالنسبة الى غيره كان يكون اجيرا للغير فان عمله مملوك للغير فيكون له مالا بالنسبة اليه ولذا نفرق في ذلك الحر [illegible]
لعمل نفسه كالعبد لكن مع ذلك لا يعد مالا فاللازم ليس الا سلطنته على التمليك وهو حاصل بل نقول لا يعتبر في متعلق البيع ايضا ذلك لا يلزم ان يكون ذلك كما في تمليك الكلي في ذمة
نفسه فانه يقبل التمليك للغير والكلي مع ذلك يجوز تمليكه للغير ويصير ملكا للغير بالتمليك ثم انه لا يلزم ان يكون العمل في الاجارة مما يعود نفعه الى
المستاجر بل يكفي ان يكون مما يتعلق غرضه به وان كان نفعه عائدا الى غيره كما اذا استاجر لكنس المسجد او نحوه اذا كان له غرض في ذلك عقلائي وكذا اذا
استاجره لصوم نيابة لاجنبي [illegible] العمل المستاجر عليه يجب ان يكون للمستاجر عليه وان لم يرض من جعل العمل له فيعود نفعه اليه فتدبر **قوله**
لامكان منع المنافاة الخ **اقول** لا يخفى ان السر في عدم المنافاة انما هو كون تمليك المستاجر في طول طلب الشرع واستحقاقه فانه انما استاجره للعمل الواجب عليه من
الله بان ياتي به بقصد الامتثال [illegible] واحد لا يعود الا بنيته واذا كان الواجب [illegible] نفعه الى المستاجر فلو امر الشخص باتيان الصلوة
بداعي امره والمستاجر مختص على ان ياتي بها الا لله فهو صحيح ذلك وان كان استحقاق الله من باب الطلب واستحقاق ذلك الشخص من باب الملكية لعدم امكان
اتيان الواحد باعتبارين في عرض واحد وكونه متعلقا لهما [illegible] تحقيق الحال في بيان جواز اجتماع الطلبين من الامرين المتعددين وكذا اجتماع الملكين
او المختلفين اي وان الفعل قد يكون متعلقا للطلب على وجه يكون مقصود الطالب ايجاد الفعل له بان يكون نفعه عائدا اليه فيكون كانه هو الفاعل له كما اذا
قال صم لي او صم عني او حج لي او نحو ذلك وقد يكون له على وجه يكون غرضه مجرد ايجاد الفعل في الخارج من غير ان يكون بعنوان انه له او نيابة عنه كما اذا قال اكنس
دار زيد او خط ثوبا او نحو ذلك وكذا الملكية قد يكون بمعنى كون الفعل مملوكا له على وجه يكون نفعه عائدا اليه وكانه هو الفاعل وقد يكون بمعنى استحقاقه
عليه ان يفعل ويوجده في الخارج من غير نظر الى كونه له او لغيره او بخصوص كونه اجيرا كان [illegible] عليه كنس دار زيد او كنس المسجد لكن لا بعنوان النيابة بل بمجرد
حصوله في الخارج ثم ان الطلبين او الملكين قد يكونان في عرض واحد وقد يكون احدهما في طول الاخر اما اجتماع الطلبين على النحو الاول في عرض واحد فلا
يجوز اذ لا يمكن ايجاد فعل واحد لشخصين في عرض واحد [illegible] فلو امره الوالد بان يصوم عنه يوم الجمعة وامره الوالدة ايضا بذلك كان مخيرا في امتثال امر احدهما وفي طول
الاخر فلا باس به كما اذا قال احدهما صم عني يوم كذا وقال الاخر صم عنه فانه لا مانع من اجتماعهما حينئذ كما اذا قال الوالد صم لله فان الفعل مطلوب لله وهو
بعنوان كونه لله مطلوب للوالد ايضا اما اجتماعهما على النحو الثاني فلا مانع منه ولو كانا في عرض واحد فلو امر الوالد بفعل والوالدة كذلك وكان غرضهما مجرد وجود
ذلك الفعل في الخارج كان واجبا عليه من الجهتين ولا مانع من اجتماع الوجوبين وان كان من اجتماع المثلين بل هذا دليل على جواز اجتماع الوجوبين او الثلاثة
او المختلفين وان كان الامر واحدا كما اذا اختلف الجهة كالوضوء اذا كان مقدمة لواجبين او مستحبين او مختلفين ولا داعي الى جعلهما طلبا واحدا لما ذكرنا
لشارة الى المسئلة وغيرها بناء على كون الطلب عبارة عن الارادة الانشائية نعم بناء على كونه عين الارادة النفسية يمكن ذلك في الامر المختلف الجهات او [illegible] الكلام
في هذا الطلب موكول الى محل اخر وكذا اجتماع المالكين فانه على الوجه الاول لا يجوز قطعا الا اذا كان احد الملكين في طول الاخر واما على الوجه الثاني فلا
مانع منه ايضا اذ لا مانع من ان يكون زيد مالكا عليه ان يفعل كذا بمعنى ان يوجد في الخارج وكان عمرو ايضا كذلك مالكا اذا كان لكل منهما غرض عقلائي في ايجاد
الفعل في الخارج من غير نظر الى عود نفعه اليه او الى غيره ويجوز ايضا [illegible] عليه كما انه يجوز ذلك لو يشترط عليه في ذلك كل من شخصين في ضمن عقد لازم [illegible]

اسقط احدهما شرطه بقي الوجوب من جهة الشرط الاخر ومما ذكرنا ظهر حال اجتماع الطلب والملك فانهما لو كانا على الوجه الاول لا يجوز الا اذا كان احدهما في طول
الاخر والا فلا مانع منه ومما ذكرنا ظهر ان المناط في المنع كون الامرين في عرض واحد وكونهما على الوجه الاول من غير فرق بين كونهما طلبين او ملكين او مختلفين و
مع ضد العنوانين فلا مانع منه كما انه فتدبر ثم لا يخفى ان مما ذكرنا من الشك في الوجوب والعمل المستاجر [illegible] فالظاهر انه يجري في المستحب ايضا اذ السر فيه [illegible]
امكان اتيان العمل الواحد لشخصين وهذا الوجه يجري في المستحب ايضا اذ لو اتى به لله تعالى فلا يكون للمستاجر ولو اتى به له فلا يكون اتيانا بالمستحب من حيث
انه مستحب [illegible] كما انه لا يمكن ايجاد عمل واحد لشخص تبرعا وللاخر باجرة فتدبر **قوله** ثم ان هذا الدليل الخ **اقول** العبارة تحتمل الوجهين احدهما ان يكون المراد
انه يختص بالعيني [illegible] الثاني ان يكون المراد ان المستند [illegible]
الفقيه عدم الاختصاص على الوجه الاول الذي ذكره [illegible] من قوله ان الفعل متعين له فلا يدخل في ملك الغير راجع الى الوجه الثاني وهو [illegible]
والملك كما ان الوجه الثاني ايضا كما يجري في الكفائي يجري في العيني ايضا كما لا يخفى **قوله** ففيه منع وقوع الخ **اقول** قد عرفت ان الاجارة متصورة على
وجهين احدهما ان يكون بقصد كون العمل للمستاجر بحيث يكون نائبا عنه ويعود نفعه اليه الثاني ان يكون الغرض مجرد وقوع الفعل في الخارج كما لو استاجره لانقاذ
غريق لمجرد حفظ النفس لا بلحاظ النيابة ولا بلحاظ الثواب فما ذكره المصنف مبني على الوجه الاول وما ذكره البعض على الوجه الثاني فلا تغفل وقد عرفت ان الاستيجار
في الواجب العيني ايضا متصور على الوجهين اذ قد يكون الشيء واجبا عينيا على كل منهما ومع ذلك يستاجره ليأتي به نيابة عنه [illegible] المستاجر [illegible]
التاسيس مشغول بفرد اخر **قوله** الا ان ما [illegible] على حرمته كالدفن **اقول** لم اعثر على هذا النص **قوله** او اسقاطه بارادته **اقول** اما الامتثال
فكما اذا استاجره للدين [illegible] عن نفسه [illegible] واما الاسقاط بدون الفعل فكما اذا استاجره للدفن نيابة عنه فانه لو اتى به عنه يسقط عنه الوجوب بسبب هذا
الفعل واما السقوط [illegible] المراد منه **قوله** تعين الواجب الخ **اقول** اذا فرض كون الواجب مما يمكن استحقاق الاجرة مع كونه [illegible] فلا بد
ان يفرض فيما كان ذا افراد بحيث يجب على كل منهما ايجاد فرد [illegible] نيابة عن المستاجر [illegible] الاتيان بفرد اخر [illegible] على هذا الاشكال جعل من باب
الاجرة على الواجب لان الفرد الواجب عليه ما في بعده وما اتى به عن غيره ليس من الواجب عليه ولا يخفى ان الاشكال فيه مبني على [illegible] النيابة بل لو فرض من قبيل
الحج بعد الاستطاعة حيث انه يجب عليه في العام الاول فاذا فرض انه حضر وصار اجيرا للغير لا يكون من قبيل ذلك **والحاصل** انه لا اشكال في اخذ
الاجرة على اتيان الواجب مع فرض [illegible] في ذمته بعد الاتيان وكذا المراد في الحاشية السابقة بالتامل فتدبر **قوله** لان عمله هذا لا يكون محترما **اقول** فيه منع ذلك
لان مجرد الطلب الشرعي لا يقتضي جواز اجباره عليه الا من باب الامر بالمعروف مع وجود شرائطه بخلاف ما اذا صار ملكا للغير لجواز اجباره [illegible]
انما مع مجرد الوجوب الشرعي فلا يحصل الاجبار به لكل واحد من المكلفين اجباره من باب الامر بالمعروف وان لم يكن ممن يتعلق به ذلك الفعل ويعود نفعه اليه فكونه
اكلا بالباطل ممنوع ثم انه يمكن ان يفرض كون [illegible] يجب عليه مجانا [illegible] ما ذكرنا ايضا يمكن ان يكون [illegible] عن الاتيان الا مع اخذ الاجرة **قوله**
فان هذا حكم شرعي لا من باب [illegible] **اقول** ظاهر النص [illegible] صحيح هشام بن الحكم قال سئلت ابا عبد الله عن
تولي مال اليتيم الذي اكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك فيظهر الفرق بين الوجهين فيما لو مات قبل الاخذ [illegible]
لو اوصى به [illegible] على العوضية لا بناء على الحكم الشرعي والاولى ان يقال ان هذا من باب الوجوب المعاوضي نظير الصناعات الواجبة مع انه يمكن منع كون العمل واجبا
مباشرة بل يجوز له ان يستاجر من يقوم بذلك فلا مانع من اخذ الاجرة مع المباشرة فتدبر **قوله** عن جواز اخذ الاجرة على الحضانة الخ **اقول** لا اشكال في هذا
جواز اخذ الاجرة في الواجب العيني التعييني ايضا على الخصوص بعض الافراد فتدبر هذا والتحقيق بناء على ما ذكره من وجه المنع [illegible] التنافي بين كون
الاجرة حقا للمالكين مقابل نفس الفرد وفي مقابل الخيار فتدبر **قوله** ومن المنافيات الخ **اقول** الاقوى بناء على مانعية الاجرة لقصد القربة هو هذا
الوجه لعدم الامر [illegible] بل بكل من الخصوصيتين والتضييق في المقام ايضا الفرق بين الاخذ في مقابل الفرد وفي مقابل الخيار فتدبر **قوله** لكنه يخرج عن
محل الكلام الخ **اقول** هذا مبني على ما ذكرنا في الحاشية السابقة [illegible] وبقي الواجب الخ **قوله** ثم انه [illegible] الخ **اقول** لا يخفى ان مجرد كونه حقا لا يكفي
في عدم جواز الاخذ بل لا بد من ثبوت مجانيته ومعه لا يجوز الاخذ وان لم يكن من باب الحق للمخلوق وذلك لامكان ان يكون حقه مجرد اتيان الفعل من غير نظر الى
كونه على وجه المجانية [illegible] جواز اخذ الاجرة الا ترى انه لو صرح في دليل ثبوت الحق بكونه على وجه العوض لا ينافيه ذلك كونه حقا ولا يعد
منافيا [illegible] وعلى هذا يلزم ان يكون الوجوب [illegible] مع العوض مع ان المفروض كونه [illegible] لانا نقول [illegible] لا مانع من كونه مشروطا [illegible] كما يمكن ان يكون مطلقا
ولكن كان له ان لا يعمل الا بعوض الاجرة فان اعطي والا اجبر الطرف المقابل ان كان له مال والا فيبقى في ذمته كما في وجوب بذل الطعام في المخمصة والحاصل انه كما ان
مجرد الوجوب ليس مناطا في المنع فكذلك مجرد كونه حقا للمخلوق [illegible] لامكان كونه حقا على وجه [illegible] فالمناط فهم المجانية من الدليل سواء كان
حقا او حكما ولا يمكن ان يفهم من دليل المستحبات المجانية ومعه لا يجوز اخذ الاجرة والظاهر ان باب الاحكام الشرعية [illegible] من هذا القبيل وكذا القضاء و
الافتاء في الواجبات [illegible] الاذان في المستحبات فانه يستفاد من ادلتها المجانية مع انها ليست من باب الحقوق فتدبر **قوله** ثم ان [illegible] الاشكال الخ **اقول**
لا ينحصر الاشكال الا بناء على كون الوجه في المنع هو الدليل العقلي الذي ذكره البعض المتقدم اليه الاشارة من التنافي بين الوجوب والملك [illegible] انا ذكرنا

[illegible]

[illegible]

عرفت من جواز الاخذ مطلقا في صورة النيابة **قوله** انه لا يجوز اخذ الاجرة على الاذان الخ **اقول** قد عرفت عدم تمامية القاعدة فالاولى التمسك
بالروايتين المنجبر ضعفهما بالشهرة مضافا الى كون الثانية حسنة ويدل على المطلب مضافا اليهما امكان دعوى فهم المجانية من دليل استحبابها [illegible]
ان الصحيحة المروية في كتاب الشهادات من الفقيه كالنص في الحرمة قال لا تصل خلف من يبغي على الاذان والصلوة بالناس اجرا ولا تقبل شهادته [illegible]
الحرمة من جهة هذه الاخبار المستفاد منها كونه مستحبا مجانيا وان لم يستفد ذلك من سائر الاخبار الدالة على استحبابه هذا ولكن الظاهر من الاخبار [illegible]
اذان الاعلام واذان الصلوة واما اذان المكلف لصلوة نفسه فيمكن دعوى الاولوية فيه فتدبر **قوله** ولو اتخذ [illegible] الخ **اقول** لعل [illegible]
جهة قوة احتمال كون المراد شدة الكراهة لكن عرفت ان الصحيحة كالنص في الحرمة حيث يستفاد منها كون الاخذ فاسقا لا تقبل شهادته ولا يجوز الصلوة
خلفه **قوله** مضافا الى موافقتها للقاعدة الخ **اقول** يرد عليه مضافا الى ما عرفت من عدم تمامية القاعدة [illegible]

[illegible]

[illegible]

ثم ما ذكره المصنف الاخير من عدم الابتلاء العادي غير كاف كيف والا فلو فرض كون الطرفين موردا للابتلاء الا ان المكلف بان على عدم ارتكاب احدهما

فهو ايضا مثل صورة عدم الابتلاء في عدم تنجز الخطاب لان المفروض انه صارف عن ارتكابه فهو تارك له [illegible]

فلا يصح الاجتناب [illegible] في صورة عدم الابتلاء [illegible] الطرفين

موردا للابتلاء او لا [illegible] الى اصل التكليف [illegible]

فلا يكون الاطلاق [illegible] الشك [illegible] حكم العقل [illegible]

كان الشك [illegible] التكليف الواقعي [illegible] اصل التكليف [illegible]

وتمام الكلام في محله **قوله** [illegible] **أقول** [illegible]

[illegible] **قوله** [illegible] **أقول** [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اجماع بل الاجماع والاصول معرضة لمذهبنا تشهد بان الامام ... مستحق من اشتغل لا ميراث له **قوله** نعم يظهر من بعض الخ **اقول** يمكن منع الدلالة
فان المراد من الصاحب لعله صاحب الاخبار ثم ما يدل على وجوب التصدق خبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى العبد الصالح ... [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible]
[illegible]

[illegible]

من حين التصدق يصير الاصل الضمان كما اذا كان اليد ضمانيا في العين المشكوك في خروجه عن عهدة الكلي الذي في ذمته فالاصل بقاؤه الا ان يقال ان الكلام
بعد التصدق في المدفوع يقينا والشك انما هو في كونه مضمونا اولا اذ القائل بالضمان لا يقول ببطلان التصدق وبقاء شغل الذمة وبعبارة اخرى الكلام في
الضمان الجديد لا في بقاء الشغل على ما هو عليه ولعل هذا يثمر في كيفية الضمان ايضا لانه بناء على ما ذكرنا فاللازم على الضمان اعطاء بدل المدفوع لا ما كان
في ذمته اولا فلو دفع عينا بدل ما في ذمته من القيمة يكون ضامنا القيمة لتلك العين فتدبر **قوله** وجوه من دليل الخ **اقول** قد عرفت ان مقتضى
القاعدة تعيين الاحتمال الاول لان عموم من اتلف يكون معينا له على فرض الانصراف وحينئذ ايضا يتعين الاحتمال الثالث نعم اذا قطعنا ببطلان الاول
الاول لا يبعد الانصراف فيكون المتعين هو الاحتمال الثالث لا ما ذكره المصنف من كونه ظاهر الروايات المتقدمة في اللقطة ودعوى ان قوله وان جاء
عزم له ظاهر في كون الغرامة من حين الاحتياج لكن العقل بحين التصدق ومنع الظهور اولا ومنع لعلنا حسبما عرفت بل الظاهر ان ذلك مقتضى عموم
من اتلف بعد بطلان الاحتمال الاول وذلك لان مقتضاه كون الاتلاف بالتصدق موجبا للضمان مطلقا سواء رد او لا خرج منه بالفرض في خصوص صورة
عدم الرد واما صورة الرد فهي باقية تحت العموم ولا اقل من كونه كاشفا عن الضمان من اول الامر فتدبر **قوله** وضعف وجها **اقول** التحقيق ان يقال انا لو قلنا بالضمان
من اول الامر فالمتعين هو الاحتمال الاول لعدم قيام الوارث مقامه وان قلنا بالضمان من حين الرد نقلا او كشفا فان قلنا بكونه من جهة تعلق حق المالك في ذلك
المال فكذلك لان كل حق للمالك يكون موروثا وان قلنا بانه حكم تعبدي فاللازم الاخذ بالقدر المتيقن وهو ما يكون التبدل الى المالك ثم الكلام في ثبوت الحق
عنه والظاهر عدمه مع ان مجرد الشك فيه كاف في ترتيب اثار العدم وذلك لان المال قد انتقل الى الفقير قطعا ويكون لازم الاستصحاب والا فلا معنى لبقاء الحق فيه
فتعلقه بعينه يحتاج الى دليل كدعوى تعلقه بذمة المتصدق **قوله** ولو مات المتصدق الخ **اقول** يظهر حال هذا الفرع ايضا مما ذكرنا فلا نعيد
يظهر من المصنف قده من تعين الاخراج من تركته بدعوى انه من الحقوق مع تردده بين الوجهين في الفرع السابق نعم يمكن ان يقال انا وان لم نقل بكونه من باب الحق
الا انه سبب للضمان يقتضي الاخراج من تركته وان كان حصول الضمان بعد موته فانه نظير ما لو حفر بئرا فتلف فيها انسان قبل ان يصل المجرور الى الغير وكان الكسر بعد
الموت فانه يخرج من ماله فكذا في المقام فانه احدث في حياته ما يوجب الضمان بعد الموت هذا ولكنه مشكل بناء على كون الضمان حكما تعبديا على خلاف
القاعدة اذ نحن نمنع سببيته للضمان الا اذا كان الرد في حال حياته وبعبارة اخرى لا نسلم ان هذا الاتلاف سبب للضمان مع ان المفروض عدم التمسك بعموم
من اتلف واثبات الضمان من دليل الرد ولم يعلم الا من جهة الاتلاف فضلا فتدبر **قوله** والظاهر عدم الضمان **اقول** يعني لا ضمان الدافع ولا ضمان
الحاكم **قوله** ويحتمل الضمان **اقول** يعني ضمان الدافع ان كان الحاكم وكيلا عنه وضمان الحاكم ان كان متصديا من حيث انه ولي فكان هو المتصدق
حسبما يظهر من تمام الكلام والحق هو الضمان على هذا الوجه ولا فرق بين الحاكم وغيره في الحكم المذكور بعد ان لم يكن في البين ما يدل على كونه على الحفظ الا ان
مقتضى القاعدة على هذا ضمانهما معا كما في تعاقب الايدي لانا نقول ان الضمان في المقام ليس من باب ضمان اليد بل ولا لمجرد السببية في الاتلاف بل
انما هو لاجل التصدق فان كان هو الدافع بان يكون المباشر وكيلا عنه كان هو الضامن وان كان هو الحاكم لكونه اصيلا امكن ان يكون الضامن
هذا ويستفاد مما ذكرنا انه لو دفع الى الاخذ ذلك المال لغيره او دفعه اليه ليشتري به شيئا او نحو ذلك لا ضمان
الغير لان المفروض ان اخذ المال ممن هو ولي ويجب دفعه اليه نعم لو غصب منه او اخذ منه قهرا فلكن يرتفع الضمان وكذا الحال في اللقطة لا يجوز
للحاكم اخذه وكذا لو كان وكيل الحاكم لا يجوز للحاكم اخذه ولو اخذ منه لا يجب دفعه اليه الا اذا دفع بدفعه فانه يصير هو الولي ومن ذلك يظهر
انه لو ضاعت اللقطة فوجدها واجد يجب دفعها الى الملتقط لانه صار ولي الحفظ فتدبر **قوله** واما ان يكون مختارا الخ **اقول** وقد يكون معذورا
كما اذا علم ان ما اعطاه كان مشتركا بينه وبين اخر فغصب حصة الاخر ودفع المجموع اليه على وجه الجائزة **قوله** وعلى الاول فلا اشكال **اقول** غاية
حصة الغير اليه ان كان على وجه الاشاعة الحقيقية وقد دفع ما يعادل حصته من المجموع اذا كان على وجه الامتزاج الموجب للاشاعة الظاهرية يكون كسائر
الاموال المشتركة في كون امر القسمة اليهما هذا اذا كان الامتزاج لا على وجه الاستهلاك والا فيجب دفع قيمته اذا كان بفعله وان كان بفعل الجائر فيكون المجموع
له ولا شيء عليه لعدم حصول الاتلاف بفعله بل بفعل الجائر فيكون الضمان عليه كما اذا غصب شيئا لامر السكر وخلطه مع من الدهن نعم لو كان
من حيث عدم بقاء العين لا من حيث المالية كما اذا خلط مثقالا من الذهب بعشرة مثاقيل من النحاس فانه لا يبقى اسم الذهب بعد ذلك بل يكون المجموع من النحاس لكن
يكون المالية محفوظة نعم لا يلزم دفع القيمة بل يكون صاحب الذهب شريكا بالنسبة وان قلنا بلزوم القيمة ايضا نقول له ان يرجع على الغاصب وان يرجع على
الاخذ فان مالية المال موجودة في ماله **والتحقيق** ان مجرد صدق تلف العين لا يكفي في الرجوع على المتلف بل الحق التفصيل فان كان على وجه لا يبقى المالية
ايضا يكون الضمان على المتلف كائنا من كان ولا رجوع على صاحب المال اذا كان الامتزاج لا بفعله وان كان على وجه تبقى المالية بان يعتبر في العرف [illegible]
كما اذا القى السكر في الماء بحيث صار حلوا فان مالية السكر موجودة في الماء فيكون الموصوف لصاحبه والوصف لصاحب السكر ولا بد من الشركة في العين او
الرجوع عليه بقيمة ماله الذي يعتبر موجودا في الماء بما انه وان لم يكن موجودا بعينه **قوله** وعلى الثاني فالمعروف الخ **اقول** يحمل الكلام ان
الشبهة في وجوب اخراج الخمس وانما تداخل المعهود فيكون نصا في خصوص الشاذة لجملة من الاخبار الامرة باخراج الخمس لظهور بعضها في كون المعهود لقوله

والحاصل

فليبعث بخمسه الى اهل البيت وقوله في رواية اخرى ابعث بخمسه فانا ناه بخمسه طالعة هو لك وذهب جماعة من المتأخرين الى وجوب اخراج الخمس وصرفه
فيكون مصرفه الفقراء من غير السادة بناء على حرمة الصدقات الواجبة غير الزكوة ايضا على الهاشمي وذلك للاخبار المشار اليها بعد انصراف الخمس فيها الى
المعهود خصوصا بملاحظة ان في بعضها من قوله تصدق بخمس مالك فان الله رضي من الاشياء بالخمس حيث عبر بلفظ التصدق وعن جماعة من اهل تماه كالفكيني
والمحقق الدليلي وظاهر المدارك والذخيرة عدم ايجاب الخمس استضعافا للروايات والظاهر انهم يعملون بمقتضى القاعدة من اعطاء المقدار المعلوم الى الحاكم لانه
مجهول المالك او اعطاء ما يعلم معه الفراغ او غير ذلك كما يأتي بيانه وعن الاردبيلي في كتاب الصيد والذبائح انه نقل قولا بتحليل الجميع بلا اعطاء شيء منه ولعله
للاخبار الدالة على حلية مطلق المال المختلط وان علم اشتماله على الحرام والاقوى هو القول الاول للاخبار المذكورة المعتبرة وحمل الخمس مضافا الى كون بعضها
الى ضعف سندها واما الاخبار الاخيرة فشاذة ودعوى الرضوي فلعل لخصوصية فيه كما يظهر من جملة من الاخبار ان الله يعفو عما سلف واما بعضها فهو معارض
محمول على غير الاخبار المشتبه بجميعه ثم ان مقتضى اطلاق اخبار الخمس عدم الفرق بين ما لو شك في كون الحرام بمقدار الخمس او اقل او اكثر وما لو علم
انه ازيد مع عدم العلم بمقداره وهو الاقوى وفاقا لسيد المناهل على ما نقل وذهب بعضهم الى الاختصاص بصورة الاولى فانه لو علم النقص لا يجب
اعطاء الخمس ولو علم الزيادة لا يكفي بل يجب دفع الازيد ثم في كون اللازم اعطاء ما يعلم معه البراءة او يقتصر على ما علم الاشتغال به او يرجع الى القرعة او غير ذلك وجوه
مضافا هذا على ما ذكره هذا البعض بين كون المدفوع صدقة لان المفروض خروجه عن اخبار الخمس فالاحتمالات ما ذكره من الوجهين في كونه تماما خمسا او فيما قصد
او كون مقدار الخمس خمسا والزائد صدقة والاقوى ما ذكرنا من وجوب الخمس في كلتا الصورتين وان علم الزيادة او النقيصة لاطلاق الاخبار ولا بعد فيه حتى يصير منشأ
للانصراف خصوصا بملاحظة قوله ان الله رضي من الاشياء بالخمس وتحقيق من المتقدم والا فلا فرق بين الصورتين في كون الحكم على خلاف
القاعدة فكما يمكن تحليل المال الحرام الواقعي بدفع الخمس في صورة الشك فكذا يمكن تحليله في صورة العلم بالزيادة ايضا بعد كونه راجعا الى الصلح مع الله
هو المالك الحقيقي ومن ذلك يظهر انه لو ظهر المالك بعد ذلك او تميز الحرام من غيره لا يجب عليه شيء فيكون المحلل الا فان الخمس مطهر للمال ولا فرق في ذلك
بين ما لو جعلناه من الخمس المعهود او لا نعم اذا قلنا بعدم شمول الاخبار المذكورة لصورتي العلم بالزيادة والنقيصة يكون حال المدفوع حال سائر افراد المال المجهول
اذا دفعت صدقة ثم ظهر المالك فيجري فيه التفصيل المتقدم في كلام المصنف في الصورة الثالثة **قوله** قد تقدم في القسم الثالث **اقول** يعني الصورة الثالثة
فرضنا انه يكون من افراد مجهول المالك الذي حكم المصنف فيه على التفصيل السابق هذا مذهب جماعة لكن مقتضى اطلاق جماعة
والسيد والوسيلة والنافع والشرايع والتبصرة والقواعد وجوب الخمس في الحلال المختلط بالحرام ان الحكم كذلك في المقام فانه ايضا من افراد ذلك المطلق
هو من جهة اطلاق الاخبار خصوصا صحيحة عمار بن مروان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف
صاحبه والكنوز الخمس ودعوى ان ظاهر قوله في جملة منها ان الله رضي من الاشياء بالخمس صورة الجهل بالمقدار كما ترى مع انه على فرضه غايته عدم شمول صورة
العلم لا انه يدل على التخصيص ويمكن التمسك باطلاق سائرها هذا مع ان الاخبار الدالة على التصدق بمجهول المالك ظاهرها صورة تميزه حسبما عرفت
فلا يشمل المقام مما يكون مختلطا بماله واستبعاد كفاية مقدار الخمس اذا كان القدر المعلوم ازيد منه استبعاد لغير البعيد كما عرفت سابقا هذا واحتمل الشيخ
في كتاب الخمس وجوب دفع تمام المقدار وان زاد كما اذا فرضنا انه خمسا بعنوان صرفه في السادة قال لان التعليل المذكور مشعر بان مطلق الحرام المختلط موكول امره
الى الشارع فيرتفع الا ان الشارع رضي مع الجهل بمقداره بالخمس وحاصل ذلك انه لا فرق بين العلم بمقدار الخليط والجهل به في وجوب صرفه الى بني هاشم
لكن الا ان الله رضي عند الجهل بصرف خمسه فيهم ومثل هذا الكلام انما يتم في مال كان امره في نفسه مع قطع النظر عن جهة المقدار اليه فيكون الجهل
سببا لرضاه بهذا المقدار لا سببا لكون امره اليه وحينئذ فمقتضى اختصاص المصرف حينئذ لكان اكثر ابني هاشم **قلت** وهو كما ترى دعوى بلا بينة ومن
ما قواه بعد ذلك من تقدم كونه من باب الخمس مع الجهل بالمقدار ايضا اذا علم انه ازيد من الخمس وكذا اذا علم زيادته عليه مع انه اقل من هذه الصورة بكونه من باب
الخمس المختص ببني هاشم **بقي شيء** وهو انه لو كان المالك مرددا في محصور كالاثنين والثلاثة والاربعة فلا اشكال في انه لا يعد من مجهول المالك الذي
يجب فيه الخمس او التصدق فلا بد حينئذ من الرد حيث ان الملاك كانوا محصورين ففي وجوب تحصيل البراءة اليقينية بصلح ونحوه ولو بدفع امثال الى الجميع
او كونه مجهول المالك او الرجوع الى القرعة اقوال اجودها الاول وسط بينها مع تكثر الاشخاص والاحتياط لا ينبغي ان يترك انتهى هذا وانما الاشكال في انه هل
يجب الاحتياط بدفع ذلك المقدار الى كل واحد منهم او لا بل يقسم بينهم او يخير في دفعه الى واحد ولا اختصاص للمقام بل هذا الكلام جار في كل مال كان مرددا
ودائرا بين اشخاص محصورين بل وكذا اذا علم اشتغال ذمته بشيء لكن فيمكن القول بوجوب الاحتياط كما في الشبهة المحصورة في غير المال فان كان عينا
خارجية يدفع الى احدهم ويعطي العوض لكل واحد من البقية او يقسم العين بينهم او العوض بينهم كما يجمع بين الحقين او الحقوق ويمكن القول بكفاية دفع المقدار
اليهم على وجه القسمة بينهم لمنع الضرر بغرامة الزائد ويمكن القول بالفرق بين الدين فالاول والعين فالثاني ويمكن الفرق بين ما لو كانت اليد عادية كالغصب
فيجب الاحتياط او امانية كالوديعة ونحوها فالثاني ويمكن القول بتعيين المعين بالقرعة هذا اذا لم يكن كل منهم مدعيا فيجري حكم تداعي
لم يكن احدهم مدعيا او الامر بالعكس فالامر الى المدعي لانه بلا معارض والاقوى انه يتعين التقسيم بينهم

خمسا او صدقة في صورة النقيصة ومن الوجوه في كونه مع

الحاکم لبیته خصوصاً فی مثل الودیعة اذا جهلت مالکها وعدم اجزاء قاعدة الاحتیاط لمعمولة فی صورة العلم الاجمالی بالتکلیف فی المقام من جهة عدم

الضرر دفعاً هو الفارق بینه فتبین لما ثبات وضرها فتدبر **قوله** وجب التخلص منها بالمصالحة **اقول** هذا احد الوجوه فی المسئلة وظاهر العبارة

[illegible]

العقد المعلوم ولا یضر العلم الاجمالی بکون مال الغیر ایضاً فی یده لانه لا ینفط الید عن الاعتبار علی ما هو ظاهر الفقهاء فی مسئلة موت المرتهن فانه مع جهل

[illegible]

اموالكم وانما الصدقة لاهلها لكن يجب حمله على استحباب الاعادة او على صورة امكان عدم الدفع وكونه اختياريا وذلك لمعارضته بجملة من الاخبار الدالة على

الاجزاء منها صحيح يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق عليه السلام عن العشور التي يؤخذ من الرجل ايحتسب بها من زكوته قال نعم ان شاء وفي صحيح العيص [illegible]

[illegible]

[illegible]

السلطان نعم لو كان قد ذهب لشيد العين تقدم جواز التصرف من متعلق الجواز لخراج ايضا كان هذه الاخبار دالة عليه لكنه يقول التصرف في الخراج
لا يجوز الا بعد اخذ السلطان له واما نفس الارض فهي بعد كونها بيد السلطان يكون المتقبل بها كاخذ الخراج من السلطان بعد اخذه له فليس في كلامه ما
يدل على عدم جوازه والحاصل ان الارض الواقعة بيد السلطان حال الخراج لغيره اخذه فكما يجوز للمشتري الثاني منه كل يجوز تقبل الارض منه وتقبلها الغير

لشمول الادلة المتقدمة بجميعها او اغلبها فان الخبر شامل كالسيرة واستدلال النظام وكذا اخبار الجوائز واخبار الطفيل بناء على كونهما دليلا واخبار الشراء من العامل واخبار التقبل بل يمكن دعوى عمومها من جهة ترك الاستفصال كما لا يخفى نعم لو قلنا ان نفوذ تصرف الجائر من جهة انه ولي الامر وانه المرجع المنحصر حسبما نقل سابقا عن بعضهم امكن دعوى عدم القول به في الامام فلا يجب الاستيذان من الجائر في اراضي الانفال اذا امكن التصرف بدونه وان قلنا بوجوبه في الاراضي الخراجية وذلك لان اخبار الطفيل وبالجملة بناء على الجريان كما اخترنا نقول به في خصوص صورة احقاق الجائر وقهره لا في غير ذلك وان قلنا في الاراضي الخراجية بوجوب الرجوع اليه اختيارا ايضا قوله وفي صحيحة محمد بن مسلم اقول هي ما عن الكافي عن ابي بصير ومحمد بن مسلم جميعا عن ابي جعفر ع انهما قالا له هذه الارض التي يزارع اهلها ما ترى فيها فقال كل ارض دفعها اليك السلطان فما حرثته فيها فعليك مما اخرج الله منها الذي قاطعك عليه وليس على جميع ما اخرج الله منها العشر انما عليك العشر فيما يحصل في يدك بعد مقاسمته لك قوله وغير ذلك اقول كرواية الفيض بن المختار المتقدمة وصحيحة اسماعيل بن الفضل التي نقلناها سابقا وغيرهما مما اشتمل على لفظ السلطان بدعوى ان الحكم في هذه الاخبار معلق على عنوان السلطان اعم ان يكون مخالفا او موافقا او كافرا بل يمكن دعوى العموم في اخبار الشراء من العامل ايضا هذا ولكن الانصاف انصرافها الى السلطان المعهود لا بمعنى الاشخاص الخاصة ليلزم عدم اطراد الحكم في سلاطين المخالفين بعد عصر الامام المروي عنه بل بمعنى المخالف الذي يعتقد حلية الاخذ وكونه ولي الامر هذا ويمكن دعوى الانصراف الى كل سلطان يأخذ الخراج بعنوانه الخاص المصطلح وان كان مؤمنا بان كان من سلاطين العامة فيبعد معه انصرافها الى الشيعي الذي غلب على مملكتهم وكان عاملا بسيرتهم وان كان غاصبا في اعتقاده والانصاف ان الحال الغير شامل لمثل هرون الرشيد وابنه المأمون على النقل كانا على مذهب الامامية فالمدار على من كان وضع سلطنته على اخذ الخراج بالعنوان الشرعي سواء كان مخالفا في مذهبه او موافقا او كافرا وعلى هذا فيشكل شمول الحكم للسلطان المخالف الذي غلب على مملكة الشيعة وقتل كثيرا منهم ومما ذكرنا يظهر وجه احتمال الاشكال في شمول الحكم للسلطان الموافق وهو انهم لا يأخذون الخراج بعنوانه الشرعي فليس ما يأخذون مأخوذا باسم الخراج بل بعنوان الظلم والعدوان فتدبر قوله لان المفروض انه الخ اقول الظاهر ان هذا الاشكال مختص بالسلطان الموافق والا ففي المخالف لا يلزم الحرج على كل تقدير ولعله من جهة ان المخالف لا يأخذ الخراج من كل ارض بل في بعضها يقتصر على اخذ الزكوة كما لا يخفى المملوكة للاشخاص الخاصة غير المفتوحة عنوة والانفال ووجوه الظلم فيهم اقل مما في الموافق فتدبر قوله الى الغاء اقول الاولى ان يقول الى المعهود وهو المخالف كما لا يخفى قوله سوقها لبيان حكم اخر اقول لا يرد الاستدلال بها انما هو من جهة ظهورها في مفروضية اصل الجواز فلا ينافي كونها في مقام بيان حكم اخر كما اشار اليه سابقا الا ان نقول نعم ولكن على هذا يرجع الى الدليل اللبي الذي يجب الاقتصار فيه على القدر المتيقن فتدبر قوله فالقول بالاختصاص الخ اقول قد عرفت ان الاولى جعل المدار على كون وضع السلطنة والمملكة على اخذ الخراج بعنوانه الشرعي ولا بهذا العنوان من غير فرق بين كون شخص السلطان مخالفا او موافقا او كافرا فان هذا المعنى منصرف الاخبار فهذا التفصيل فتدبر قوله فتأمل اقول وجهه الا ان نقول بكونه في المقام مرخصا لهم فيثبت السبيل بل غايته ما نقول مجرد المنافاة للضرر فانه هذا لا يعد سبيلا فتم للتمسك المذكور وجه بناء على قول الجماعة المتقدمة من كون الحكم من باب جعل الولاية له فتدبر قوله والاولى ان يسند الخ اقول بل لا وجه لدعوى الاختصاص اصلا كما هو واضح قوله فيجيء اقول من انهم اذا كانوا مجبورين على الزراعة فيكون تمام المأخوذ منهم مغصوبا من الظلم او ان المفروض ان الارض للمسلمين وقد استعملوها فيجب عليهم ما يكون المقدار المتعارف قطعا عليهم والاولى ان يقال ان المحرم المقدار الزائد منهم على اجرة المثل لان المعاملة باطلة من جهة عدم رضاهم بها فيكون كما لو استعملوها فاصل بغير الاجرة وترى في المقام يظهر حكم ما اذا كانوا مجبورين على الزراعة مع جعل عليهم ما لا يضر بهم فان في هذه الصورة ايضا يتعين عليهم اجرة المثل فيكون الزائد عليها حراما وان لم يكن ضررا عليهم لا يقال مقتضى كونهم مجبورين عدم اشتغال ذممهم اصلا لان السلطان اسقط حق الارض بجبره لهم على الانتفاع بها والزرع للزارع وان كانت الارض لغيره لانا نقول هذا انما يتم اذا كان الجبر هو المالك وفي المقام المال للمسلمين وهم غير مجبورين فالمقام نظير ما اذا اجبر غاصب غيره على الانتفاع بملك لغيره فان للمالك الغير الرجوع على كل من الغاصب والمنتفع قوله السابع ظ اطلاق الخ اقول مجمل الكلام في هذا الفرع انه لا اشكال في انه يجوز الشراء ونحوه من المعاوضات من الجائر بالنسبة الى الخراج والزكوة وان لم يكن مستحقا لانه لا يعتبر فيه استحقاق المشتري ولا كونه مصرفا للخراج والزكوة كما هو واضح ويدل عليه الاطلاقات والاخبار وكذا الشراء نفس الارض فيما اذا دعت المصلحة الى بيعها بناء على جواز بيعها حينئذ وكذا يجوز التقبل للارض على ان يدفع خراجها وكذا تقبل نفس الخراج وان لم يكن مستحقا ممن له سهم في بيت المال وانما الاشكال فيما اذا اعطاه الجائر مجانا على وجه الجائزة او الهبة او الصدقة ونحوها او اقطعه الارض او تقبلها اياها بلا عوض والاقوى عدم جواز الاخذ لا في الزكوة ولا في الخراج الا ان يكون اعطاؤه اياها من مصالح العامة المسلمين وكان ممن يجوز اعطاؤه الزكوة من سهم سبيل الله وبالجملة لا يجوز اخذه مع عدم الاهلية لعدم الدليل وانصراف الاطلاقات الى غير هذه الصورة لكن هذا بالنسبة الى مقدار الخراج المأخوذ من ارض الانفال فلا يجوز اخذه لان ذلك للامام وقد اباحه لجميع الشيعة ودعوى ان مقتضى هذا كونه باقيا على ملك المأخوذ منه مدفوعة بان المفروض صحة اخذه بناء على التعميم المتقدم هذا ويمكن الفرق بين الجائزة وغيرها فيجوز اخذ الاول نظرا لاطلاقات اخبارها لكنه مشكل مع العلم بكونها من مال الخراج او

الزكوة ولو شك في ذلك امكن الجواز مطلقا حتى بالنسبة الى غير الجائزة وهذا هو الاقوى نعم يحتمل ان مورد الاشكال مختص بما اذا علم كون المال من الزكوة او من الخراج المأخوذ من ارض المسلمين واما مع عدم العلم بذلك فيجوز الاخذ بالنسبة الى كل احد فتدبر قوله على ان يكون الارض الخ اقول هذا احد اقسام ارض الصلح التي هي اقسام الاربعة الثاني من اقسام ارض الصلح ان يكونوا صولحوا على ان يكون الارض للامام وهذه ملحقة بالانفال الثالث ان يكونوا صولحوا على ان يكون الارض لهم وعليهم كذا وكذا من المال او الثلث او الربع او نحوهما من حاصل الارض وهذه هي المسماة بارض الجزية ولا يخفى ان هذا القسم ايضا يتصور على وجهين احدها ان يكون الجزية على الرؤس وان كانت مقدرة بنصف الحاصل او ثلثه او نحوها لا انهم لو باعوها من مسلم امكن ان يكون الجزية عليهم لا على المشتري الثاني ان يكون الجزية من باب حق في الارض بحيث لو باعوها كانت على المشتري لكن المشهور مع كون ظاهرهم القسم الثاني ذكروا انهم لو باعوها من مسلم سقطت الجزية الى ذمتهم وعن المنتهى الاجماع عليه وهو مشكل لعدم الدليل عليه ودعوى ان المسلم لا جزية عليه مدفوعة بان ذلك اذا كانت جزية على الرؤس لا مثل المقام الذي هو في الحقيقة حق مجعول على الارض فالحق ما عن الخلاف من انها على المشتري بعد الارض ويدل عليه مضافا الى انه مقتضى القاعدة صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن شراء ارض اهل الذمة فقال لا بأس بها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي عنها كما يؤدون ونحوه الخبر قال سألته عن شراء ارضهم فقال ع لا بأس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها كما يؤدون فيها وما رواه حريز عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وعمر بن ابي شعبة عن ابي عبد الله ع انهم سئلوا عن شراء ارض الدهاقين من ارض الجزية فقال ع انه اذا كان ذلك انتزعت منك او تؤدي عنها ما عليها من الخراج الحديث بل يمكن الاستدلال بجملة اخرى من الاخبار ويمكن ان ينزل كلام المشهور على القسم الاول وهو ما كانت الجزية على الرؤس ويدل عليه ما ذكروه من انهم لو اسلموا بعد ذلك سقط ما ضرب على رؤسهم اذ لو كان المراد القسم الثاني لم يكن وجه للسقوط وكيف كان فالحق ما ذكرنا من التفصيل ومن هنا يظهر ان هذا القسم من ارض الصلح ايضا يمكن ان يعد من ارض الخراج وان كانت الرقبة ليست للمسلمين فيجوز بيعها وشراؤها وينتقل ما عليها الى من انتقلت اليه فتدبر قوله اذ ما عداهما من الاقسام الخ اقول قد عرفت انفا ان من جملة ما فيه الخراج الارض التي صولحوا على ان يكون لهم ولكن عليهم الخراج في ارضهم ولهم ان يكون لهم يجوز بيعها لمن شاؤوا ويتصرفوا فيها ومع ذلك يكون فيها حق الخراج للمسلمين الا ان يقال اذا جعل فيها حق لهم يكون كما لو كانت لهم فيدخل في قوله الا ان صولحوا على ان يكون الخ فيجعل القسم ما كان نفس الرقبة لهم او كان رقبتها للكفار ولهم خراجها لكن فيه ما لا يخفى فكان الاولى ان يذكرها قسما مستقلا هذا ومن جملة الاراضي الخراجية الارض التي اسلم اهلها طوعا اذا تركوا عمارتها فان للامام ح تقبيلها ممن يعمرها ويؤدي طسقها على ما ذكروه فانهم بعد ما ذكروا ان الارض التي اسلم اهلها طوعا تكون لهم على الخصوص ولا شيء عليهم سوى الزكوة اذا حصلت شرائطها قالوا هذا اذا قاموا بعمارتها والا فللامام ح ان يقبلها ممن يعمرها بما يراه من النصف او الثلث ونحوهما وعلى المتقبل خراجها مع ان الرقبة لا تخرج عن ملك الاولين لذا قالوا يجب عليه ح اجرتها لاربابها وصرف ما زاد منها من حق القبالة في مصالح المسلمين وعن التنقيح انه لا خلاف فيه الا من الحلي فمنع من التصرف فيها بغير اذن اربابها مطلقا وهو كما في العوض وترك ودعوى ابن حمزة والقاضي فلم يذكرا الاجرة بل قالا الاكل الباقين انه يصير في حاصلها في مصالح المسلمين بل يظهر من كلمات بعضهم انها للمسلمين لكن الظاهر ان مرادهم من ذلك كون منافعها لهم لا رقبتها ولذا قال في قاطعة اللجاج على ما حكي عنه فان تركوا عمارتها وتركوها خرابا كانت للمسلمين قاطبة وجاز للامام ح ان يقبلها ممن يعمرها بما يراه الى ان قال وعلى الامام ح ان يعطي اربابها حق الرقبة من القبالة على المشهور الخ فانه مع قوله كانت للمسلمين قال وعلى الامام ح ان يعطي اربابها الخ فيظهر منه ان المراد من كونها للمسلمين ليس ملك الرقبة وكيف كان فيدل على ما ذكره المشهور الصحيح ذكرت لابي الحسن الرضا ع الخراج وما سار به اهل بيته فقال العشر ونصف العشر على من اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها اخذه الوالي فيقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما كان اقل من خمسة اوسق شيء ونحوه المتقدم الاخر وح فيخصص ما دل على عدم جواز التصرف في ملك الغير بها كما انه يخصص بها ما دل على ان من احيى ارضا فهي له بحملها على ما كان ملكا لمن اسلم طوعا وتركه عمارة الارض مع ان المنساق من اخبار الاحياء الدالة على ملكية المحيي صورة كون الارض مواتا لا مجرد كونها متروكة العمارة فتدبر وعن الكركي زيادة قسم اخر لكن لا وجه له بل اخذها لا وجه ولو مطلق الارض المحياة في زمان الغيبة فانه قال على ما حكي عنه الموات المتعلق بالامام اذا احياها محي في حال الغيبة هل يجب فيه حق الخراج المشابه يحتمل العدم لظاهر قوله ع من احيا ارضا ميتة فهي له واللام تفيد الملك وهو يقتضي عدم الثبوت ويحتمل الثبوت لانها ملك الامام ع وملك الغير لا يباح مجانا ويؤمي اليه قول الاصحاب في باب الخمس واحل لنا خاصة المناكح والمتاجر والمساكن فان احد التفسيرين للمساكن هو كون المساكن المستثناة هي المحدثة في ارض الانفال ويحتمل بناء ذلك على ان المحيي لهذه الاراضي يملكها ملكا ضعيفا او يختص بها مجرد اختصاص فان قلنا بالاول لم يجب عليه احد الامرين لانه لا يجب عليه في ملكه عوض التصرف وعلى الثاني يجب ولا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب انتهى وحكي عنه في قوله الشرايع انه احتمل ذلك في المفتوحة من الانفال ايضا كالتي اجلى عنها اهلها حيث قال هل يحل لكل احد التصرف فيها ام يتوقف على اذن الحاكم او على اذن سلطان الجور وعلى كل تقدير فهل يجب فيها عوض التصرف لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب واطلاق النصوص وكلام الاصحاب بما اقتضى كونها كالارض الخراجية

عن زرارة ح

اغنى المفتوحة عنوة هذا ولكن لا يخفى ان كلا شئ في المقامين فان النصوص والفتاوى على خلافه وما ذكره في كتاب الخمس لا يكون دليلا بعد جعله
لوجوه وكان الاولى ان يستدل على ما ذكره بصحيح الكابلي عن الباقر عليه السلام وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين
انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما
اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض
في ايديهم وصحيح عمر بن يزيد قال سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها
بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا قال فقال ابو عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول من احيا ارضا ميتة من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه للامام في
حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه [illegible] لا ايضا وفان الاخبار الكثيرة الدالة على تملك المحيي ظهورها في عدم حق
عليه [illegible] الى نصوص التحليل مع ان عمل الاكثر على خلاف الصحيحين ويمكن حملهما على صورة مقاطعة الامام عليه السلام معه **قوله** نعم لو قلنا بان ما يأخذه
الخ **اقول** قد عرفت عدم نهوضها وعليه فلا بأس بالاشارة الى الاخبار الدالة على ان الانفال [illegible] على ما ذكره في باب الخمس الارض التي لم يوجف
عليها المسلمون بخيل ولا ركاب او انجلى عنها اهلها او سلموها الى المسلمين طوعا والارض باد اهلها والارضون الموات سواء كانت في الارض التي لم
او في ارض لها مالك اذا لم يكن حريما لها او في ارض الصلح الا اذا صولحوا على ان تكون الموات ايضا لهم فانه يجري هذا الشرط للعمومات وسواحل البحار
شطوط الانهار الكبيرة وان لم تكن مواتا بان كانت قابلة للزراعة من غير حاجة الى مؤنة ورؤس الجبال وبطون الاودية والآجام وان لم تكن هذه الثلاثة
في ارض الموات على المشهور [illegible] الاولى تخصيصها بما اذا كانت في الموات او غيرها من الاراضي المتعلقة بالامام عليه السلام وللروضة تخصيص الاخيرين وقطايع الملوك
اي الاراضي المختصة بهم بما هم ملوك وكل الارض لا رب لها وكل ارض فتحت بغير اذن الامام عليه السلام وارض مات مالكها بلا وارث غير الامام عليه السلام والدليل على
كون هذه الجمل للامام عليه السلام جملة من النصوص على اختلافها في الاشتمال على الواحدة او الازيد منها الموثق الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم او قوم
صولحوا او اعطوا بايديهم وما كان من ارض خربة او بطون اودية فهذا كله من الفيء والانفال لله وللرسول صلى الله عليه وآله فما كان لله فهو للرسول صلى الله عليه وآله يضعه حيث يحب
ونحوه حسن حفص ومنها مرسل حماد بن عيسى عن ابي الحسن الاول عليه السلام وله بعد الخمس الانفال والانفال كل ارض خربة قد باد اهلها وكل ارض لم يوجف
عليها بخيل ولا ركاب ولكن صولحوا عليها واعطوا بايديهم على غير قتال وله رؤس الجبال وبطون الاودية والآجام وكل ارض ميتة لا رب لها وله صوافي
الملوك ما كان في ايديهم من غير وجه الغصب لان الغصب كله مردود وهو وارث من لا وارث له ومنها صحيح الكابلي المتقدم ومنها خبر اسحق بن عمار المروي
عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام سألته عن الانفال فقال هي القرى التي قد خربت وانجلى اهلها فهي لله وللرسول وما كان للملوك فهو للامام وما
كان من الارض الخربة التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكل ارض لا رب لها وقيل [illegible] سواحل البحار وشطوط الانهار وان لم تكن مواتا كما لا يخفى ومنها
خبر ابي بصير المروي في المقنعة عن الباقر عليه السلام قال لنا الانفال قلت وما الانفال قال منها المعادن والآجام وكل ارض لا رب لها [illegible] ومنها
داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام قطايع الملوك كلها للامام عليه السلام وليس للناس فيها شيء ومنها موثقة سماعة بن مهران سألته عن الانفال فقال كل ارض
خربة او شيء يكون للملوك فهو خالص للامام عليه السلام ليس للناس فيه سهم ومنها خبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام من مات ولا مولى له ولا ورثة فهو من اهل
هذه الآية يسألونك عن الانفال قل الانفال لله وللرسول ومنها مرسلة الوراق التي [illegible] ومنها [illegible] معاوية بن وهب [illegible]
المروية في باب الجهاد [illegible] عن الصادق عليه السلام بعد ان سئل عن السرية التي يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف تقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير
الامام عليه السلام اخرج منها الخمس لله وللرسول وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام يجعل حيث احب الى غير
ذلك من الاخبار وقد اشتملت جملة منها على ذكر المعادن ايضا وقد عدها منها جملة من العلماء لكن يشكل بالنسبة الى ما دل على ثبوت الخمس فيها اذ لا معنى لوجوب
الخمس في مال الغير فتأمل وهذه للامام عليه السلام ولا يجوز التصرف فيها الا باذنه نعم قد اباحوها لشيعتهم [illegible] في حال الغيبة بمقتضى الاخبار الكثيرة
الدالة على ذلك وعمل بها المشهور الا في ميراث من لا وارث له فان فيه اقوالا احدها كونه كالبقية الثاني كونه لفقراء بلد الميت وجيرانه الثالث كونه
لمطلق الفقراء وهذا في غير الموات منها واما هي فالمشهور جواز التصرف فيها بالاحياء والتملك حتى للكافر والمخالف وكيف كان يجوز لآحاد الشيعة
وان كانوا اغنياء التصرف في هذه كلها من غير توقف على اذن النائب العام ولا الرجوع الى السلطان الجائر نعم لو اخذها وتصرف فيها يجوز الاخذ
منه وكذا لو اخذ الخراج عليها يجوز اخذه منه على الاقوى كما قدمنا وان لم تكن من الاراضي الخراجية عندنا وتمام الكلام موكول الى غير المقام **بقي شيء**
وهو ان ما كان من الانفال للامام [illegible] هذه المذكورات انما هي من حين غلبة المسلمين على الاراضي وصيرورتها في سلطانهم وملكهم لا من حين ولادة الرسول صلى الله عليه وآله
ولا من حين ولادة الرسول ولا من حين نزول الآية لان الظاهر من الآية والاخبار كما لا يخفى فعلى هذا لو كان ارض موات في حال نزول الآية بيد الكفار
فاحيوها ثم غلب عليها المسلمون عنوة لا تكون ملكا للامام عليه السلام بدعوى [illegible] كانت بلا اذن منه وكذا اذا اسلم اهلها طوعا بعد ان احيوها فانها
تكون للمسلمين في الاول وملكا لهم في الثاني وهذا هو ظاهر المشهور حيث اطلقوا ان ما كان عامرا حال الفتح فهو لجميع المسلمين في المفتوحة عنوة ولا

يعني فيما ذلك لانها كان العمران قبل نزول الآية وكذا اطلقوا القول بكون ما اسلم اهله طوعا لهم من غير تقييد بذلك هذا ولكن في كتاب الجواهر ان
المدار على حين نزول الآية قال في كتاب الخمس واطلاق الاصحاب ان الاحياء ملكية عامر المفتوحة عنوة للمسلمين يراد به ما احياه الكفار من الموات قبل
ان يجعل الله الانفال للنبي صلى الله عليه وآله والا فهو له ايضا وان كان معمورا وقت الفتح نعم المدار على الموات من حين نزول آية الانفال لا قبلها وكان وجهه
واحتمال اختصاص الانفال بالموات التي يتسلط عليه يد المسلمين ويدخل تحت سلطانهم لان المراد بها ما يختص به الامام عليه السلام من الغنائم زيادة على [illegible]
او لغير ذلك مناف لعموم الادلة كاحتمال انه وان كان له لكن اذا احياه الكفار ثم فتحه المسلمون عنوة تدخل في ملكهم لاطلاق ما دل على ملكية [illegible]
الارض المفتوحة عنوة اذ يدفعه قوة عموم ادلة المقام ضرورة عدم سوق ذلك الاطلاق لبيان مثله على انه من المعلوم ارادة العامر من المفتوحة عنوة
غير المغصوب كباقي اموال الغنائم فكونه حينئذ للمسلمين موقوف على كونه احياء صحيحا مفيدا للملكية للكفار نعم لو ثبت عموم اذن الامام عليه السلام في تمليك
للموات وان كان كافرا امكن حينئذ القول بانتقاله للمسلمين كباقي العامر على انه قد يناقش ايضا في جريان سائر احكامه انتهى والظاهر انه لا يلتزم بذلك في
سائر ما تعرضنا لهذا الحكم وانما اطلق كون العامر حال الفتح للمسلمين كما اطلقه الاصحاب [illegible] حال الاوجه لما ذكر اصلا كما يظهر ما عليه مما
بينه فلا تغفل **قوله** نعم الاصل عدم تملك الخ **اقول** هذا اذا لم يكن الزارع مدعيا للملكية والا فيحكم بكونها له بمقتضى يده كما هو واضح **قوله** لو
فان فرض الخ **اقول** وذلك لان الاصل عدم ربطها او نحو هذا الموضوع من الانفال فتدبر **قوله** واشكل منه شراء الخ **اقول** يمكن ان يقال
انها تدخل في ملك [illegible] المسلمين وان تشتغل تحت يد الجهة فهي امانة المالكية فهو نظير الوكالة في تصرف الوقف وان كان من بيده ما [illegible]
ونظائر الفقه فتدبر **قوله** بل لا تعرض فيها **اقول** لا يخفى ان فيما نحن فيه ايضا الجهة متعلقة فالاولى ان يقال ان هذا انما يتم اذا كانت الجهة متعلقة في نظر
الفاعل ايضا كما في مثال الزناد وفيما نحن فيه ليس كذلك اذ لا فرق عند الجائر بين الاراضي في وجوب حمل الخراج فهو غير معتقد لتعلق الجهة هنا الا مع
لا يرى نفسه [illegible] في ذلك فانه معتقد لكونه مالكا للتصرف في الجميع ومثله لا يحمل على الصحيح اذ لا اثر [illegible] فساد اعتقاده فتدبر **قوله** بل عن المجمع الخ **اقول**
وحكي عن الحلي ايضا الاجماع عليه [illegible] الاصحاب [illegible] نفي الخلاف فيه [illegible] المعروف من المذهب مضمون المرسلة [illegible]
لا نعلم فيه مخالفا ومع ذلك ظاهر النافع التوقف [illegible] قوة قول الشافعي وهو المساواة مع المأذون فيها وعن المدارك انه جيد ويمكن ان يستدل
لهذا القول بعد ضعف المرسلة من حيث السند باطلاق الآية واعلموا انما غنمتم الخ حيث اثبت مقدار الخمس لا ازيد في كل غنيمة هذا مضافا
الى العمومات الدالة على كون ما اخذ عنوة للمسلمين ومع تقدير انجبار المرسلة بالشهرة يمكن دعوى معارضتها بحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام في
الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال عليه السلام يؤدي خمسا ويطيب له وصحيحة علي بن مهزيار الطويلة عن ابي جعفر عليه السلام المشتملة على عد
ما يجب فيه الخمس ومنها ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله فيكون المرجع ما ذكر من العمومات هذا ولكن الاقوى المشهور لانجبار ضعف المرسلة وتأيدها بما
اليه من حسنة معاوية بن وهب فهي صالحة للتخصيص لانها اخص من المعارضات لتكونه بعمل الاصحاب بل يمكن دعوى حكومتها على العمومات الدالة على
كون ما اخذ عنوة للمسلمين واما حسنة الحلبي فهي قضية في واقعة فلعل من جهة كون ذلك القتال بامر الامام عليه السلام وبرضاه ويمكن ان يكون من باب تحليل
البقية فلا تصلح للمعارضة واما صحيحة ابن مهزيار فظاهرها غير مورد القتال مع انها ظاهرة في كون العدو من المخالفين لا من الكفار كما عن الحدائق فلا دخل
لها بالمقام هذا مضافا الى العمومات الدالة على ان الارض كلها لهم خرج ما خرج [illegible] المشكوك فتدبر **قوله** وظاهرها ان سائر الائمة الخ **اقول**
الانصاف ان التمسك بهذه الصحيحة وما بعدها لاثبات المطلب في غاية الجودة **قوله** مع انه يمكن ان يقال ان عموم الخ **اقول** لا يخفى عدم مناسبة هذا
الكلام لما قبله اذ الكلام انما كان في ثبوت الاذن [illegible] من جهة المرسلة وهذا الكلام لو تم يدل على عدم اعتباره كما لا يخفى ثم لا يخفى
ان الاحياء المفيدة للارض المعدودة من الانفال بكونها مما لم يوجف عليه الخ لا يصلح لمعارضة المرسلة لانه لا مفهوم لها يدل على كون كل ما كان بالخيل والركاب
ليس للامام عليه السلام حتى يكون معارضا لها واما الفقرة الثانية وهي ما دل على ان ما اخذ بالسيف فذلك للمسلمين فهي وان كانت معارضة لها الا انها ارجح منها كما ذكرنا
بعمل الاصحاب مع امكان دعوى حكومتها عليها لانها بصدد بيان اشتراط الاذن في كون الغنيمة للمسلمين وهذه في مقام بيان حكم الارض المأخوذة بالسيف وكانه
قال كل ما اخذ عنوة فهو للمسلمين ويشترط في الاخذ ان يكون باذن الامام عليه السلام فتأمل هذا مضافا الى ان هذه الاخبار ليست بتلك الظهور في كونها او كون حاصلها للمسلمين
حتى في صورة عدم الاذن من الامام عليه السلام بخلاف المرسلة ولا بأس بنقل ما عثرنا عليه منها ليعلم صدق ما ادعيناه فنقول منها صحيح البزنطي قال ذكرت لابي الحسن الرضا عليه السلام
الخراج وما سار به اهل بيته فقال عليه السلام العشر ونصف العشر على من اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها اخذه
الوالي فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما كان اقل من خمسة اوساق شيء وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام عليه السلام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر
قبل ارضها ونخلها والناس يقولون لا تصلح قبالة الارض والنخل اذا كان البياض اكثر من السواد وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر وعليهم في حصصهم العشر ونصف
العشر ومنها صحيحه الآخر قال ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها اهل بيته فقال من اسلم طوعا تركت ارضه في يده الى ان قال
وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام عليه السلام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر الى ان قال ان اهل الطائف اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر

وان مكة دخلها رسول الله صلى الله عليه وآله عنوة وكانوا اسرا في يده فاعتقهم فقال لهم اذهبوا فانتم الطلقاء وليس فيها كما ترى كون الارض او الخراج للمسلمين فهذا
مع ان ظاهرها ينافي كون الفتح مع الامام [illegible] كما لا يخفى [illegible] مرسلة حماد الطويلة [illegible] والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في
ايدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق النصف او الثلث او الثلثين الى ان قال ويؤخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق
اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا

[illegible]

[illegible]

بين النصوص والفتاوى وتخيير كما صرح به بعضهم وقد دل عليه ايضا بعض النصوص بل قيل ان [illegible]
صلحوا وان [illegible] وان اهل اصفهان [illegible] الشهيدين انه يكفي في ثبوته الاشتهار [illegible] للظن وتبعه عليه
بعض من تأخر عنه ولكنه لا يخلو من نظر [illegible]

كتاب البيع

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد خاتم النبيين وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **وبعد**
فيقول العبد الاقل **محمد كاظم** بن حسين الخراساني [illegible] عفى الله عنه [illegible] في كتاب البيع من
مصنفات الشيخ المحقق العلامة [illegible] وتاج الفقهاء والمجتهدين [illegible] **الشيخ المرتضى** الانصاري قدس سره
في المكاسب سنح بخاطري ان اعلق عليه حواشي [illegible] على فوائد [illegible] تذكرة ولغيري تبصرة وبالله استعين فانه خير معين **قوله** [illegible]
[illegible] **اقول** لا يخفى ان البيع قد يطلق على ما يقابل الشراء وهو تمليك العين بعوض وقد يطلق على الشراء فهو من الاضداد [illegible]

[illegible]

انه الظاهر

احدهما

كتاب البيع

من الاعراض الخارجية الا ان حيثيتها الغيت لا اعتبار افضلية فانه يعتبرون عند كون شيء في يد شخص علقة بينه وبين ذلك الشيء سلطنة عليه او
يعتبرون نفس السلطنة عليه او يعتبرون نفس السلطنة حسبما عرفت في ابنائه وليست امرا واقعيا غير مجعول حسبما اختاره المصنف في مسئلة تاصل الاحكام
الوضعية حيث قال ان تحصر ما يعد من الاحكام الوضعية لعين حكما بل هو امر واقعي كشف عنه الشارع كالملكية وبعضه غير مجعول بل منتزع من الاحكام التكليفية
كالشرطية والسببية ونحوهما واذا كان امرا اعتباريا بمعنى ان حقيقته عين اعتبار العقلاء او الشارع فيمكن ان يكون محله موجودا اعتباريا فنقول العقلاء
يعتبرون هذا الكلي الذمي شيئا موجودا يتعلق به الملكية وكذا المنفعة المعدومة والثمرة المعدومة ... كما ان الوجوب والحرمة عرضان خارجيان
مع انهما متعلقان بكلي الصلوة والزنا ... في الخارج فهذا حل الاشكال فيه وما كتب في العوائد بان اللازم في البيع تحقق النقل حال البيع لا تحقق
الملك لجواز نقل الملك المتحقق بعد ... كما في نقل المنفعة في الاجارة ... فالحاصل ان البيع نقل
الملك الى الغير بالفعل سواء كان الملك فيه فعليا او ... كذا الاية

[illegible]

[illegible]

ملاحظة الآثار او اللوازم مثلاً اذا ثبت جواز اسقاطه او نقله يعلم انه من باب الحق لكن لا عكس اذ يمكن ان يكون حقاً لازماً او محضاً ومع عدم امكان
التشخيص بهذه الموازين فالمرجع الاصل وهو مختلف بحسب الآثار فلو شك في جواز الاسقاط او النقل فالاصل عدمهما ولو كان الحكم من وجوه في الاصل
عدم ما يقتضيه ثم ان قدم كون الحكم مما يقبل الاسقاط والنقل من القضايا التي يميل لها انتفعها لان امر الحكم بيد الحاكم وليس للمحكوم عليه اسقاطه ولا نقله لان
المفروض انه لم يجعل له السلطنة على شيء حتى يكون امره بيده نعم لو كان محالها على موضوع وكان ذا خلاف في ذلك الموضوع فله الخروج عنه لم يقع ذلك الحكم
لكنه ليس من باب الاسقاط بل من باب تبديل الموضوع هذا واما الحقوق فهي بحسب صحة الاسقاط والنقل بعوض او بلا عوض والانتقال القهري بارث و
نحوه اقسام فمنها ما لا ينتقل بالموت ولا يصح اسقاطه ولا نقله ولا تقدم في حق الابوة وحق الولاية للحاكم وحق الاستمتاع بالزوجة وحق السبق
الرماية قبل تمام النضال وحق الوصاية ونحو ذلك ويمكن ان يقال انها اجنبية منها من الاحكام لا من الحقوق ومنها ما يجوز اسقاطه ولا يصح نقله ولا ينتقل الى
الغير كحق الغيبة او الشتم او الاذية بالاهانة او ضرب او نحو ذلك بناء على وجوب استرضاء صاحبه وعدم كفاية التوبة ومنها ما ينتقل بالموت ويجوز اسقاطه
ولا يصح نقله كحق الشفعة على وجه ومنها ما يصح نقله واسقاطه وينتقل بالموت ايضا كحق الخيار وحق القصاص وحق الرهانة وحق التحجير وحق الشرط ونحو
ذلك ومنها ما يجوز اسقاطه ونقله لا بعوض كحق القسم على ما ذكره جماعة كالعلامة في قواعده على ما حكي عنه والشهيد في اللمعة حيث قال ولا يصح الاعتياض
عن القسم بشيء من المال ويحكى عن الشيخ ايضا ولكن فيه ما لا يخفى فانه نصا قال فيفقده النص وبخبر علي بن جعفر المتقدم لا وجه له الا دعوى ان العوض
هو كون الرجل عندها الضيعة للزوم وبحقها الضرة للموهبة فلا يقابل بالمال والمنع ممنوع ومنها ما هو محل الشك في صحة الاسقاط او النقل او
الانتقال وذلك مثل حق الرجوع في العدة الرجعية وحق النفقة في الاقارب كالابوين والاولاد وحق الفسخ بالعيوب في النكاح وحق السبق في امام
الجماعة وحق المطالبة في القرض والوديعة والعارية وحق العزل في الوكالة وحق الرجوع في الهبة وحق الفسخ في سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة
ونحوها الى غير ذلك فان جميعها او جملة من ذلك من باب الحكم ثم ان تحقيق الحال في كل واحد من هذه المذكورات او امثالها موكول الى ابوابها والغرض بيان الضابط
بيان مقتضى القاعدة فيما لو شك من الخارج جواز اسقاطه او نقله فنقول لا يخفى ان طبع الحق يقتضي جواز اسقاطه ونقله لان المفروض كون صاحبه مالكا
للامر ومسلطا عليه فالمنع اما تعبدي او من جهة ان خصوصيته في كيفية جعل الحق فالاول واضح والثاني كان يكون الحق متقوما بشخص خاص كحق التولية في الوقف
وحق الوصاية ونحوهما فان الواقف والموصي جعل الشخص الخاص من حيث انه خاص متولياً فلا يمكنه نقله وكولاية الحاكم فانها مختصة بعنوان خاص لا
يمكن التعدي عنه الى غيره او لخصوصية في حق المضاجعة بالنسبة الى غير الزوج والزوجة وكحق الشفعة بالنسبة الى غير الشريك وهكذا فان شك في كون شيء
حقا او حكما فلا يجوز اسقاطه ولا نقله وان علم كونه حقا وعلم المنع التعبدي او كون الشخص او العنوان مقوما فلا اشكال ايضا وان شك في المنع فمقتضى
العمومات صحة التصرفات فيه وكذا ان شك في كون الشخص او النوع مقوما بحسب الجعل الشرعي بعد احراز القابلية بحسب العرف بحيث يكون الشخص موردا
عندهم لا مقوما فان مقتضى العمومات من قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقوله الصلح جائز والمؤمنون عند شروطهم بل وقوله الناس
مسلطون على اموالهم ونحو ذلك صحة التصرفات فيه بعد فرض صدق عناوينها نعم مع الشك في احراز القابلية العرفية بحيث يرجع الى الشك في صدق
لا يمكن التمسك بها ودعوى انه يظهر مما يقول ان العمومات لا تثبت القابلية مدفوعة بان ذلك اذا كان الشك في القابلية العرفية وفي المقام الشك انما
هو في القابلية الشرعية وشأن العمومات اثباتها والمانع دعوى ان الشك يرجع الى الشبهة المصداقية لان الحق المختص بشخص او عنوان خارج عن العمومات
ونتيجة الشرعي هي مختصة بغير القابل فلا يجوز الرجوع اليها مع الشك في القابلية فهو مدفوعة بمنع ذلك اذ الخارج خصوص الحقوق الثابت كونها
مختصة بادلتها الخاصة ولم يخرج عنوان ذلك الحق عام كلي حتى في هذا المقام ايضا فانه يمكن ان يخرج من العمومات العقود الفاسدة ومع الشك في الفساد
لا يمكن التمسك بها وهكذا **والحاصل** ان الشك اذا كان في احتمال القابلية الشرعية لا مانع من التمسك بالعمومات كما في الاملاك فانها ايضا
على وجهين اذ قد يكون الشخص او العنوان مقوما للملكية ايضا كما في الوقف على شخص خاص او عنوان خاص وكما في ملكية عنوان الفقير للزكاة ومشركة في
مال الاغنياء ونحو ذلك فمع انه لو شك في ذلك بعد احراز اصل الملكية يتمسك بالعمومات الحكم بصحة الصلح او البيع ونحوهما وما ذكر ما ظهر حال القابلية
للارث لاثبات الانتقال الى الوارث من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وقوله ما ترك الميت من حق فلوارثه ودعوى عدم صدق الترك اذا
شك في كونه مقوما او مورثا ممنوعة بعد التفصيل المالك الكذائي بان الصدق محقق عرفا فان المراتب مجرد كونه ذا حق متعلق بشخص او نوع فانما
عند دعوى ان في المالك يصدق الترك لكون المتعلق هو العين وجوداً بحال الحق له عوضه بانه ايضا يعتبر وجوده بوجوده متعلقه فلا فرق بينهما
من هذه الحيثية **فان قلت** مقتضى ما ذكر جواز التمسك بالعمومات مع الشك في كونه حقا او حكما ايضا مع انك لا تقول به **قلت** نمنع ذلك
فان الصدق غير محقق مع هذا الشك وذلك لان المعتبر عند العرف في العمومات الناقلة او المسقطة كون المتعلق قابلا للنقل سلطانا وكون امره بيده
ومع عدم احراز ذلك لا يدفع نقله بعد وان شئت فقل ان العمومات منصرفة عن مثل ذلك فعلم بما ذكرنا ان ما كان من باب الحكم لا يجوز اسقاطه ولا
نقله وكذا ما كان من الحقوق محضا بان كان متقوما بالحكم بمعنى كونه ذا جهتين وكذا ما شك في كونه حقا او حكما وكذا ما علم كونه حقا محضا بشخص او

او عنوان خاص

ثم يمكن اخراج [illegible]

بعنوان لكن بالنسبة الى الاجنبي من ذلك العنوان لا بالنسبة الى فرد آخر من العنوان ثم ان الحق المحض يجوز اسقاطه بل ونقله الى من عليه اذا كان على
الغير على اشكال في ذلك واما ما علم كونه حقا وكان المتعلق موردا لا مقوما فمقتضى القاعدة جواز اسقاطه ونقله الا لدليل خارجي واعلم انه قد
ينقل الحق الى الغير بنقل متعلقه كما انه قد يسقط بتفويت موضوعه فتبديله وهذا ليس من النقل او الاسقاط الذي هو محل الكلام والظاهر ان من الاول
ما ذكره بعضهم من جواز صلح حق الدعوى فيكون للمصالح المرافعة مع المدعى عليه فان مراده الصلح عن المدعى به الواقعي فيصح له الدعوى لا ان يكون
المراد صلح نفس الحق ثم عن جامع المقاصد انه ذكر في آخر كلامه في شرح قول العلامة في صحة لو صالح الاجنبي ليكون المطالبة له صح دينا كانت الدعوى
او عينا قال لما كان ان يقول انه لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى فقط فان ذلك حق ويجوز الصلح على كل حق لكن يرد عليه انه لو ثبت الحق لم يتم عند
لعدم جريان الصلح عليه ويجاب بان الصلح لو جرى على اصل الاستحقاق فان ثبت الحق اخذه وان لم يكن له استحقاق الدعوى وطلب اليمين ثم بالجملة فيقوم مقام
المدعي ولا يبعد في ذلك لانه يغتفر في الصلح ما لا يغتفر في غيره انتهى وفيه اشكال لانه اذا لم يكن الصلح واقعا على المدعى به الواقعي فكيف يجوز له اخذه بعد
الثبوت على هذا الفرض وكيف كان فمن ايضا ما اذا انتقل احد العرضين ذو الدين المتعلق بتركة الميت الى غيره فانه ينتقل اليه الحق بالتبع وكذا اذا باع المرتهن الدين
الذي عليه الرهن الى غيره ذلك ثم اعلم انه وان كان يتصور كون الحق مما يكون لا بنفسه لا يجوز اسقاطه الا انه ليس له مورد نعلم بكونه من ذلك اذ كل مورد لا يجوز
اسقاطه يمكن ان يكون من باب الحكم بل الحق بل الانسب ان يكون حقيقة متعلق مع كونه مما لا يصح نقله واسقاطه نعم في الحقوق المختصة بعنوان لا يصح النقل
الى الغير صاحب العنوان **الامر الثاني** لا اشكال في ان البيع من طرف البيع تمليك كما ان من طرف العوض فهل هو ايضا تمليك من المشتري له
بيع تمليك عين في مقابل الاسقاط كان يقول بعتك هذا ما باسقاط الدين الذي لك علي او في مقابل الحق الذي لا يقبل النقل ويقبل الاسقاط او لا
بل في طرف العوض يكفي كل ما يصلح للعوضية وان لم يكن على وجه النقل كما في الصلح بالنسبة الى كلا الطرفين وكما في الاجارة بالنسبة الى العوض وفيه لا
اشكال في صحة الجعالة بعمل جعلا للغير او لكنس المسجد او نحو ذلك مما لا ينتقل العمل فيه الى المستأجر بل يملك عليه ان يعمل ذلك العمل للغير اذا كان عمله الغرض
عقلائي فيه مقتضى ظاهر تعريف المصباح الاول بل هو الظاهر من الفقهاء لانه يظهر منهم ان البيع تمليك بتمليك لكن يمكن ان يدعى كفاية مجرد العوض
وان البيع تمليك عين بعوض وان لم يكن على وجه التمليك ولا يصح سلب البيع عنه والعمومات شاملة وكون المتبادر غيره ثم وكذا تعريف المصباح مبني
على الغالب المتبادر منه وان صحة او الاجماع من الفقهاء بحيث يكون كاشفا غير معلوم والحاصل انه لا مانع من التمسك بالعمومات بعد صدق البيع
اذا عرفت ما ذكرنا ظهر لك جواز جعل العوض في البيع كل حق يقبل صاحبه النقل او الاسقاط فتدبر **قوله** فان لم يقبل النقل فصح **اقول**
بان لم يكن قابلا للاسقاط ايضا حاصله ان الحق ثلاثة اقسام منها ما لا يقبل الاسقاط ولا النقل حتى يمكن مقابلته بالمال وهذا لا اشكال في عدم
جواز جعله عوضا ومنها ما يقبلهما لكن لا يقبل النقل وهذا ايضا كان في فيها ما يقبلهما ايضا كما ففيه اشكال هذا وقد يقال ان مراده قده من
القسم الاول ما لا يقبل النقل وان كان قابلا للاسقاط او النقل فيكون اشارة الى ما نقل عن جماعة من منع جواز جعل العوض في مقابل حق
ولو قلنا بجواز اسقاطه ونقله وفيه ما لا يخفى فانه مع انه غير صحيح في حد نفسه خلاف ظاهر العبارة فان الظاهر مراده بعدم ما ذكرنا فتدبر **قوله**
لان البيع تمليك الغير **اقول** يعتبر الطرفين في طرف المشتري ايضا تمليك هذا ولكن عرفت امكان منعه وان العقد المعلوم وجوب العوض وان
كان يجوز الاسقاط لا يمتنع ان يكون التمليك في مقابل الاسقاط بان يكون احد العوضين مالا والآخر فعلا هو الاسقاط فمعنى ان يكون العوض هو
العين مثلا على وجه الاسقاط لا على وجه النقل فان كان قابلا له فلو قال بعتك هذا بدينك على بان يكون ساقطا كفى لصدق البيع عليه ويشمله
العمومات كذا في الحق الذي لا يقبل الا الاسقاط **ثم اقول** ان كثير من المطالب تمام اقتضى عدم صحة جعل العوض الحق الذي فرض عدم كونه قابلا للانتقال
على فرض عدم ما بينه ما ذكرنا لكن المانع الذي ذكره المصنف قده غير تام اما اولا فلانه لا يجري فيما اذا نقله الى غير من عليه واما ثانيا فلان في الحق
يصدق التمليك ثم السقوط الملك في مثل حق الخيار والشفعة فواضح لان الحق فيهما سلطنة على شيء هو امر العقد او استرداد العين او اخذ حصة
الشريك فيمكن ان يملكه الطرف الآخر كما في بيع الدين على من عليه واما في مثل حق القصاص وحق السلام وحق الزيارة وحق المضاجعة
ونحو ذلك فلانها وان كانت سلطنة على الشخص الا ان المملوك والمسلط عليه فيها اولا هو السلم والزيارة والانفاق النفس والمضاجعة ونحوها ذات
فلا مانع من تمليكها وكذا في كل متعلق بشخص غاية الامر ان الشخص مقوم الحق ولا باس به اذ في الدين ايضا كذلك اذ الكلي الذي في الذمة لا يكون ملكا
وما لا يقبل تعلقه بذمة شخص الا مع قطع النظر عن تعلقه بذمة الغير لا يكون ملكا وما الا كما هو واضح وما ذكره المصنف قده في بيان الفرق
من ان الحق سلطنة فعلية فيه انه كذلك بالمعنى المصدري الا انه ايضا له من متعلق بالغير وهو الحقوق كما في الملك بالمعنى المصدري فانه ايضا سلطنة
فعلية او اضافة ذات سلطنة ولازم وبالسلطنة يمكن ان يتصور في الحق الاضافة الملزومة للسلطنة ايضا **وبالجملة** الحق نوع من الملك بل هو الملك
اللغوي وكونه في مقابل المال اصطلاح تام او خاص ولا بد له من متعلق سواء جعلناه اضافة او نسبة بين الطرفين او سلطنة كما في الملك ولا يلزم فيه
كون متعلقه مختصا بل قد يكون وقد لا يكون كما في الملك فكما ان المملوك قد يكون غير مقوم بشخص كما في ملكية الكلي في ذمة الغير وعلى التقدير

يكون من

متعلق من

المملوك شيء غير الشخص كما في الحق فقد يكون مثل حق التحجير وقد يكون مثل حق القصاص فعلى التقديرين المحقوق اي المملوك على وجه الحقيقة شيء غير الشخص فيقع في المالك متعلق به فيكون المسلط عليه متعلقا فالمسلط عليه الاول القصاص والمسلط عليه الثانوي هو نفسه مثلا كما في بيع الدين [illegible] الاشكال ان [illegible] جعل الحق بالمعنى المفعولي في مقابل الملك بالمعنى المصدري مع ان كلا منهما يكون بالمعنى المصدري والمفعولي وكل في قبال ما يناسبه فتدبر جيدا **قوله** ولا ينتقض الخ **اقول** [illegible] **قوله** مرددا بين الاسقاط والتمليك **اقول** [illegible] الشهيد ان حقيقة الابراء يحتمل ان يكون تمليكا فهو [illegible] غير التمليك قطعا فلا وجه للترديد [illegible] في مقام الابراء غير معلوم انه اسقاط حتى يكون ابراءه [illegible] انه تمليك [illegible] في مقام الابراء ليس الا الاسقاط **قوله** فانهما نسبتين [illegible] **اقول** ظاهره انه جعل الملكية من مقولة الاضافة بمعنى انها نسبة وعلقة بين الطرفين [illegible] السلطنة الفعلية فانها على هذا من النسبة المكررة نظير الزوجية والابوة ونحوهما سواء جعلناها امرا واقعيا كشف عنه الشرع فلا يكون من الاحكام الوضعية بل نظير سائر الامور الواقعية كما عليه المصنف قده او جعلناها حكما مجعولا وضعيا من العرف او الشرع بمعنى ان حقيقتها هو الاعتبار العرفي [illegible] كما هو التحقيق ويمكن ان يقال ان الملكية هي نفس السلطنة الخاصة لا المطلقة [illegible] سائر المشتقات كما لا يخفى ولا ينتقض [illegible] بالنسبة الى الصبي والمجنون مع تحقق الملكية بالنسبة اليهما اذ معنى سلطنتهما سلطنة وليهما [illegible] هذا الاشكال [illegible] من مقولة الجدة والملك من الاعراض وفيه ما لا يخفى فانها على ما ذكروه هيئة حاصلة من كون جسم في محيط بكله او بعضه بحيث ينتقل المحيط بانتقال المحاط مثل التقمص والتنعل والتختم والتعمم [illegible] وكالحيوان بالنسبة الى اهابه [illegible] ومن المعلوم ان الملكية ليست من هذا الباب الا ان يدعى تعميم مقولة الجدة [illegible] مع اختلاف الاصطلاح [illegible] هذا الاصطلاح فان هذا من مقولة [illegible] **قوله** ولا يحتاج الى تمليك عليه **اقول** [illegible] **قوله** فافهم **اقول** لعله اشارة الى ما ذكرنا [illegible] **قوله** الا ان في جواز الخ **اقول** لا اشكال في جواز جعلها عوضا في البيع كما في الاجارة وغيرها من عقود المعاوضة [illegible] كما لا يخفى **قوله** ولا مشترعية **اقول** [illegible] الفقهاء [illegible] وهو العقد المركب من الايجاب والقبول [illegible] الاجماع عليه [illegible] الى العرف العام [illegible] الاجماع [illegible] الى مصطلح الفقهاء [illegible] كتاب البيع في مقابل كتاب الصلح وغيره من العقود [illegible] من افراد العقود في مقابل الايقاعات [illegible] اقسام البيع او احكام البيع [illegible] لفظ البيع مع سائر المشتقات [illegible] من الاجماع على ان [illegible] بمعنى العقد [illegible] سائر المشتقات [illegible] بالنسبة الى العرف العام [illegible] مصطلح الفقهاء [illegible] لفظ النكاح [illegible] لفظ البيع [illegible] بالنسبة الى العرف [illegible] المعاملة بمعنى التمليك [illegible] على وجه [illegible] الفقهاء [illegible] المراد من العقد [illegible] وكذا المراد من الايجاب والقبول [illegible] من قولهم كتاب البيع المعاملة البيعية [illegible] اصطلاح خاص من الفقهاء في لفظ البيع [illegible] بمعنى العقد المركب من الايجاب والقبول [illegible] في لفظ الطهارة [illegible] الاصطلاح بالمعنى العرفي كما هو واضح **قوله** مسامحة واضحة **اقول** وذلك لان الانتقال اثر للبيع [illegible] **قوله** من مقولة المعنى **اقول** [illegible] من مقولة اللفظ [illegible] المعنى الاصلي [illegible] الى الكلام النفسي [illegible] من مقولة اللفظ [illegible] بالكلام النفسي **والسر** [illegible]

من مقولة المعنى ليس كونه فعلا [illegible] عن النقل الخارجي [illegible] اللفظ الذي هو من العلل في مقابل الامور الخارجية [illegible] في الخارج نظير التاديب [illegible] من العناوين الثانوية [illegible] في الخارج [illegible] موجودة في الطلب [illegible] انشائية خارجية حاصلة [illegible] من العناوين الثانوية هذا وعلى فرض كون المراد الفعل القلبي لا يلزم الكلام النفسي [illegible] من الكلام النفسي [illegible] معقول قطعا [illegible] محل الكلام في الكلام النفسي [illegible] مقامات [illegible] موقوف على الكلام النفسي [illegible] على الكلام النفسي [illegible] الكذب موقوف على الكلام النفسي وقد ذكرنا بعض الكلام عليه في مسئلة التعادل والترجيح في مقام التعرض لوجوب التورية [illegible] المعقولية من الكلام النفسي والعرض [illegible] مع شدة اصراره على هذا المطلب [illegible] في هذا المقام حكى عنه قال هل البيع من مقولة اللفظ [illegible] من مقولة المعنى [illegible] الذي اخترناه سابقا هو الاول [illegible] الكلام النفسي [illegible] لفظ البيع [illegible] غير اللفظ [illegible] **فنقول** اما بناء على القول بالكلام النفسي [illegible] النقل القلبي واما بناء على [illegible] موضوع لاظهار [illegible] فالبيع موضوع للنقل الذي هو عنوان ثانوي للصيغة نظير [illegible] فتفسير البيع بالنقل صحيح كما ان تعريفه بالعقد ايضا صحيح [illegible] بان اطلاق الكلي على الفرد حقيقة [illegible] **قوله** والا لم ينفك الخ **اقول** وذلك لان [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] التمليك [illegible] النقل [illegible] الامور المعنوية [illegible] وحاصل انه [illegible] **قوله** ولا ينفع هذا بان المراد الخ **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** وان تبعهما [illegible] **اقول** لا يخفى [illegible] **قوله** فالاولى الخ **اقول** لا يخفى ان الاولى اسقاط لفظ الانشاء [illegible] ان البيع ليس تمليكا خارجيا بمعنى ايجاد الملكية الواقعية [illegible] بل هو تمليك انشائي [illegible] يحصل به الملكية عند العرف [illegible] **فنقول** لا حاجة الى ذكر هذا اللفظ [illegible] بل التمليك ليس الا ايجاد الملكية الانشائية [illegible] من الاحكام المجعولة [illegible]

حقيقة

القطع

ولا بيع عن ذكر الله وغيرهما من الآيات الشاملة لهما سابقا كما اشرنا اليه سابقا **قوله** حتى الاجارة وشبهها الخ **اقول** الظاهر ان وجه عدم كون الاجارة اسما لاحد طرفي العقد انها بمعنى الاجرة وليس بمصدر او انها مصدر لاجر من الثلاثي لا الاجر فان مصدره الايجار فكان المناسب ان يعبر بالايجار ومثلها الوكالة فان المناسب التعبير بعنوان التوكيل وكذا الشفعة والرهانة فان المناسب المسابقة والمراماة وتحتها خفائية كون المراد من هذه المذكورات العقد المستفاد من التعبير بحيث ان استعمال ما كان في الاصل اسما لاحد الطرفين كالبيع ونحوه في المجموع اقرب من استعمال ما لا يكون كذلك في هذا المجموع اذ على الاول يكون من قبيل استعمال اللفظ الموضوع للجزء في الكل بخلافه على الثاني فانه استعمال في المباين وان كان على القول بين مباينا من وجه وذلك لان الموضوع له على الاول ايضا اثر الجزء وبعد لوله لا نفسه كما هو واضح اذ المفروض ان المعنى الحقيقي هو النقل الحاصل بالايجاب لا نفسه **قوله** اقول لنا البيع الخ **اقول** التحقيق هو ما ذكره ذلك البعض من كون العقد معتبرا في تحقق البيع بالمعنى المصطلح فذلك لما ذكره من التبادر وصحة السلب فان المتبادر من لفظ البيع وسائر مصادره انما هو التمليك المتعقب بالقبول واعتبار كونه من باب الشرط المتاخر فلو قال بعت داري والمفروض انه لو يقبل المشتري يعد كاذبا في اخباره وما ذكره المصنف قدس سره من ان ذلك من جهة الانصراف الى البيع المتعقب انما يكون كذلك وجعله يكون كلا في صحة جميع الشرائط الشرعية مع انه لو تحقق القبول لم يكن صحيحا شرعيا من جهة فقد بعضها يكون بيعا قطعا ولا يكون اللفظ منصرفا عنه ولا يعد الاخبار به من الكذب ايضا لو قال بعته ما قبل المشتري بعد ما سقطا او كيل فهو اذا دل على ارادته ضد البيع بخلاف ما لو قال بعت مع عدم تعيين المبيع او الثمن او نحوهما من فقد سائر الشرائط فانه يعد بيعا قطعا **والحاصل** ان البيع وان كان تمليكا انشائيا لا خارجيا بمعنى خارجيته متى وجوده الانشائي من دون اعتبار تحققه في نظر الشرع والعرف نظير الامر العتقي هو ايضا ايجاب انشائي وايجاد للوجوب في نظر الامر من غير اعتبار كونه وجوبا خارجيا عند الشرع او العرف الا ان الفرق ان كل تمليك بلا قبول لا يكون تمليكا وايجابا للملكية حتى في نظر البائع بل يعد لغوا او كاللغو في العرف بخلاف الايجاب فان الامر الذاتي للعالي يكون ايجابا حقيقة وامرا حقيقيا وان لم يكن مؤثرا في نظر العرف والشرع بخلاف البيع ان الايجاب من باب الايقاع فمجرد امر الذاتي للعالي يحصل الوجوب في نظره حقيقة بخلاف البيع فانه من العقود بمعنى ان جزء العقد ليس ايقاعا مستقلا **وبالجملة** البيع هو التمليك الذي هو جزء من المعاملة بما اذا حصلت بطرفيها يقال لاجلها البيع ولقبولها الشراء فالبيع الفعلي ما يقابل الشراء الفعلي ولو تحقق البيع بمجرد انشاء البائع مع عدم قبول المشتري لزم كونه من باب الايقاع مع انه ليس كذلك بل هو من العقود لا بمعنى انه بنفسه عقد بل بمعنى انه جزء العقد فعبارة عن ايقاعين مستقلين بل ايقاعين مرتبطين **ومما** يوضح ما ذكرنا انه لو قال احد انكحت فلانة لم يصدق بكذا من الصدق مع عدم حضورها ولا حضور وكيلها بل ولا علمها فانه لم يصدق على انه انكح ولا انه انشاء الزوجية بمجرد هذا الانشاء قطعا بل يعد انشاء لغوا في نظر العرف وكذا لو قال الجد ابنتك زوجني ابنة فلان بعت ابني من نبيه بكذا مع عدم حضوره تعد اطلاعه ولو كان مجرد انشاء التمليك او الزوجية كافيا لزم الصدق ومن المعلوم انه لا فرق بين المذكورات غير ما لو كان هناك تخاطب كان باقيا على القبول ثم بدا له فلم يقبل ونظيره في الايجاب ما لو قال للجدار اضرب فانه لا يعد الوجوب حتى في نظره وكذا لو تخيل وجود شخص فامره بالضرب ثم تبين عدم وجود احد فانه يعد لغوا **والحاصل** ان الانشاء قد يكون لغوا في الواقع او في نظر نفسه وقد لا يكون تمليكا ولا ايجابا ولا غيرهما الا ترى انه لو قال لعشيره الحاضر نحيا خيطه فعل هذه الحنطة الموجودة بكذا فقال الشاري قبلت ثم علما بعد ذلك عدم وجود الحنطة عند تعذيبا للبيع ولو قال الباري انه ما باع البيع ولم يحقق مع ان التمليك الانشائي حاصل فتبين ان كل تمليك انشائي لا يكون بيعا بل هو اقسام **احدها** ما يكون بلا قبول سواء كان هناك تخاطب ام لا وهذا ليس بيعا ولا تمليكا حتى في نظر المنشئ **الثاني** ان يكون مع القبول وسائر شرائط اصل الماهية ولكن لم يكن ممضى في نظر العرف كما اذا قال بخلط هذا الرمل بكذا فهذا بيع حقيقة الا انه فاسد **الثالث** ان يكون مع القبول والامضاء العرفي دون الشرع كبيع الخمر فهذا صحيح عرفي فاسد شرعا **الرابع** ان يكون ممضى في الشرع ايضا كالواجد لجميع شرائط الصحة والايجاب ايضا كان كذلك فان امر الجدار بالضرب لا يكون ايجابا في نظر الامر ايضا وامر الداني للعالي ايجاب حقيقي في نظره دون نظر العرف وامر الاخ لاخيه ايجاب ممضى عند العرف دون الشرع وامر الوالد لولده ممضى في الشرع ايضا **فان قلت** فعلى ما ذكرت يلزم ان يكون المراد من بعت اذا كان اخبارا غيره اذا كان انشاء لان المراد منه على الاول البيع بمعنى التمليك المتعقب بالقبول وعلى الثاني مجرد التمليك اذ لا يمكن ان يراد منه التمليك المتعقب بالقبول اذ لو كان المراد انشاء التمليك مع التعقب بالقبول حقيقة لزم التمليك المتعقب فهو باطل لان امر القبول ليس بيده فليس له انشاؤه وان كان المراد انشاء التمليك الذي ان حصل شرطه وهو القبول يلزم التعليق فلا بد ان يكون المراد مجرد التمليك وهو المعنى الذي ينطبق عليه يلزم المجاز في المستعمل في الاخبار او الانشاء **قلت** نختار الاول ولا مانع من الحال في قلنا الا الالتزام به ولا محذور فكما ان المستعمل في الانشاء مجاز فلا مانع من تجريده من قيد التعقيب فهو نظير تجريد عن اعتبار العوض اذا ذكر بعده ثم قوله بعت فان المستفاد منه وجود معوض وعوض ومع ذلك تقول بعت كذا بكذا الا ان نقول ان ذكر العوضين انما هو لبيان الخصوصية فان المستفاد من المادة ليس الا نفس وجود معوض ما وعوض ما فذكرهما لا يستلزم تجريدها عن معناه وكيف كان لا مانع من التزام هذا التجريد من الاستعمال قد قرنا شرائط النظير سابقا فان قلنا بكون الاخبار غير معناه الانشائي بناء على ما ذكره بعض الجواهر من الاتفاق على ان الكلام موضوع

عرفي للعقد ولفيه لا بد من الالتزام بذلك في مثل لفظ الصلح فانه بمعنى التسالم فلا يصح بعت سالمته او صدق ما دل فانه لا اشكال في تقوم معناها بالطرفين على ما هو متحقق باب التسالم وفي مقام الانشاء لا يمكن ذلك على ما ذكرت **ثانيا** نقول لا نسلم عدم امكان ارادة العقد من بعت في مقام الانشاء فانه اذا كان دالا في انشاء القبول من المشتري فله ان يقول اوجدت التمليك المتعقب بالقبول فعلا ولا يلزم ان يكون العقب من فعله بل يكفيه كونه من المتعقب الفعلي ولا فرق ان صح هذا البيع مع ان القبول ليس من فعله ولا اشكال الذي كون المتعقد هو البيع المش **فتحصل** من جميع ما ذكرنا ان الحق كون العقد معتبرا في حقيقة البيع المصطلح من باب الشرط المتاخر بمعنى انه ان حصل يتحقق مفهوم البيع فيكون التمليك المذكور مصداقا له والا فيصير لغوا وان حصل التمليك الانشائي لانه انما يكون بيعا اذا كان تمليكا في نظر المنشئ بقصده ومع عدم القبول لا يكون تمليكا عنده ايضا اذ لم يحصل الملكية في نظره نظير ما اذا تبين عدم وجود العوض او المعوض والمقام نظير ما يقول بعض الفضول من ان الواجب من الامضاء اعني الموصلة لوحظ ان ما ذكرنا هو ما اراده جميع الفقهاء وان لم يتعرضوا له كمال وضوح فانهم مع اتفاقهم لم يلتزموا **قوله** مع انه لم يقل احد الخ **اقول** انما لم يعتبر القبول في معنى المذكورات لانها اعم من البيع فالاولى ان يقال ان في ذلك وجب اعتبار العقب في المراد منها فقد عرفت ان المركب البيع من العقود وهذه المذكورات اعم منها ومن الايقاع فليس يعتبر القبول في تحقق معناها **قوله** لانه في نظر الناقل **اقول** فقد عرفت منعه ان الامر المنتج هو الملكية فلا يكون محققا في نظره بقصد ان يحصل انشائه ويعقد بوجود الثاني غير معتبر كما في النظائر المتقدمة اشرنا اليها فان الملكية الانشائية حاصلة اذا تخيل وجود العوض فبان عدمه او قال للجدار بعتك داري مع انها ليست حاصلة في نظره ولا عند اعتباره قطعا ولا يكون بيعا قطعا **قوله** فالبيع وما يساويه الخ **اقول** تبين مما بينا انه ليس من قبيل الايجاب والوجوب فانه من العقود والايجاب من باب الايقاع مع الاغماض عما ذكرنا فهما من قبيل الكسر والانكسار فانه كما لا يمكن تحقق الكسر بدون الانكسار كذا لا يمكن انشاء التمليك بمعنى حصول الملكية الخارجية الا ان الوجود الخارجي لا يعتبر اعتبار المنشئ واعتبار العرف والشرع لا دخل له في خارجيته كذا الكلام في الايجاب والوجوب نعم لو فرض كون المراد الملكية الشرعية او العرفية صح ان يوجد بدون تحققها اذ لم يكن مضاء عندهما او مضى عندهم لكن من المعلوم انه ليس المراد اذ ذلك يحتاج الى ما ذكرنا الشارح بقوله **قوله** فصل القرائن الخ **اقول** تمام هذا التعبير انه يحتوي على اعتباره في البيع المصطلح اثر بل المصنف لوحظ كونه معنى لاجزء منه ليس كونه مقولا بالنية مقصودا عدم الاعتبار في المعنى المصطلح وكون هذه بمعنى اخر لا مانع منه اذ ليس هذا العقد بكون العقد لمحه مباينة قبر **قوله** وفعله يوجب بان المراد الخ **اقول** فلا يوجد لما ذكرنا من ان الانتقال اثر للايجاب فقط لا للمجموع فان البيعية لا تكون اثرا للمجموع فتدبر **قوله** فهو تكلف حسن **اقول** لا حسن فيه بل الاولى ان يقال انه مبني على التسامح والعرض بيان المقولة لا الحد الحقيقي الا ترى انه لو قيل في تعريف الانسان ضاحك لا يقال انه اريد من الانسان معنى يمكن ان يكون الضاحك تعريفا حقيقيا له بل يقال انه تعريف باللازم وكذا في المقام الظاهر انه تعريف باللازم لانه بعيد غايته البعد ان يكون المراد من البيع البيعية لكون الانتقال العقد الذي **قوله** فقد صرح الشهيد الثاني الخ **اقول** ان كان نظر المصنف قدس سره في هذا الاستناد الى كلامه في ذلك فلا يخفى انه خروج عن المقام وان كان الى كلامه في مقام اخر فلم اعثر عليه ولا على من نقله قال في ذلك في هذا المقام اختلف عبارات الاصحاب في حقيقة البيع فجعله جماعة منهم المصنف في النافع والشهيد نفس الايجاب والقبول الناقلين للملك الاعيان واحتجوا عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه ويعبر لحرون الى انه اثر العقد فهو انتقال العين الخ ثم رده الشهيد بعض تحقيقاته الى الاول نظرا الى ان الصيغة المخصوصة سبب في الانتقال فاطلق اسم المسبب على السبب وعرف المسبب بالغاية وفيه نظر لان الاطلاق المذكور مجاز يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية واما التعريف للماهية بما التعريف بالغاية بهذا المعنى فغير جائز لان حملها على المعرف حمل المواطاة اعني حمل هو هو والغاية مما لا يصح حملها عليه كذلك انما يتجه في التعريفات على فعض احد لفظ يمكن حمله على المعرف ويشير الى الغاية وغيرها من العلل لانه لا يصح عليه حمل المواطاة وهو هنا منتف كما لا يخفى انتهى وفيه نظر لان الاطلاق المذكور مجاز ناظر الى ما صنعه الشهيد من رد تعريف البيع بالانتقال الى تعريفه بالعقد بدعوى انه ذكر الانتقال وارادة منه العقد مجازا من باب اطلاق اسم المسبب على السبب فهو الانتقال على السبب هو العقد ولا نحمل له بكون اطلاق البيع على العقد مجازا بل ظاهره انه حقيقة فيه هذا ولا يخفى ان عبارة الشهيد الاول ان التعريف بالانتقال جامع للامرين من اطلاق اسم السبب على المسبب من كونه تعريفا للمعنى بالغاية مع انه اعم كان بل لما من ذا ودعوى ذلك وقلة ذلك لانه ان اريد منه معناه الحقيقي كان من الثاني ولا ترجح يكون من باب تعريف الشيء بلازمه المترتب عليه فكان الاولى ان يعطف ما فعله بالواو **قوله** والظاهر ان المسبب الخ **اقول** لا يخفى انه لو جعل المسبب ذلك لزم كون اطلاق البيع على العقد مجازا بما يكون مجازا عن القصد اذ غيره لا يكون سببا للاثر الحاصل في نظر الشرع مع ان الظاهر عدم الاختصاص بل يطلق على كل ما كان صحيحا في نظر العرف وان لم يكن ممضى هذا انه لا داعي الى جعل المسبب هو الاثر الشرعي اما بناء على المختار من اعتبار العقب بالقبول في معنى البيع المصطلح فواضح واما عليه فيمكن ان يجعل المسبب فعل الحاصل من فعل الموجب فهو موقوف على العقد لا مسببه واما على ما اختاره المصنف فلا بد من جعله مجموع النقل والانتقال من الطرفين وبعبارة اخرى المعاهدة الحاصلة بالايجاب والقبول فهو اولى مما ذكره المصنف قدس سره لانه لا يلزم معه الاختصاص المذكور فيعلم عرفا انه من اطلاقات البيع ومعانيه وان المراد من الايات انه لا اختصاص لها بالسبب وبالنهاية ودعوى انه على هذا يلزم سبك المجاز من المجاز اذ اطلاق البيع على المعاهدة ومجموع النقلين مجاز لعلاقة توضيحه اولا

من الانتقال العقد مجازا كان من الاول وان اريد من

الانشائي بمعنى انها تحصل حتى الملكية في نظر المنشئ فالمنشئ ...

قوله ... اقول ... البيع بمعنى النقل الشرعي المتوقف على ...

اقول غرضه ان البيع اطلق على هذا المعنى اما حقيقة او مجازا فيمكن ان يحمل اطلاقه على العقد مجازا ...

اقول العرف ...

قوله ... اقول ذكر ذلك ...

الاختلاف في المفهوم ... خلاف الغرض ... اذا لم يمكن ... فلا يجوز التمسك بالاطلاقات ... الوضع للصحيح او الاعم لا يجري في البيع واشباهه لأن ...

فيما هو عبارة عن النقل الخارجي ...

وأما اذا كان عبارة عن النقل الخارجي فلا يكون ...

ان تحقق في الخارج فهو صحيح ...

الوجه الذي ذكره في المعاطاة ...

[illegible]

القول في المعاطاة

[illegible]

ولا يكون النزاع في كونها بيعا أو ليس

ينعقد البيع على ما يقع عليه الحصا انتهى وحاصله ان البيع يكون بتعيين المبيع بالقاء الحصا لا اصل انعقاده **قوله** تصرف في الظاهر من بيع **اقول**
موضوع في كونه عقدا لا بلحاظ قصد البيع حيث قال ان اجاز التصرف مع اختلال بعضها لكن يظهر منه ان الحكم في كل العقد الفاسد بجواز التصرف
لخصوص ما يكون الفساد فيه من جهة عدم الصيغة مع انه يحصل الحكم بحصول المعاطاة من جهة فقد الصيغة فتدبر **قوله** ويقال المحقق الخ **اقول**
لا يخفى ان التعبير في كلامهم بالحكم بافادتها الاباحة فلا ينفع في ابطال دعوى صاحب الجواهر ولا دعوى المحقق الكركي فكيف اسند العبارة الذكي **قوله** ويقال الشهيد الخ
اقول هذه العبارة ايضا لا تقبل الحمل على ما ذكره صاحب الجواهر لمكان قوله واما المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الاباحة فان ظاهره ان نفس هذه المعاطاة
المقصود بها البيع تفيد الاباحة فحصل ان النافع للمصنف في دفع دعوى صاحب الجواهر من هذه العبارات العبارة الغير الكافية عند الشهيد **قوله**
امور من تعبير الخ **اقول** لا امور فيها الا التزام فنفد الاشكال عليهم في هذه الدعوى وان الحكم هو القول بافادتها الملكية اللازمة او الجائزة على ما يأتي
فنفد الاشكال على العلماء الذين اتفقوا على انعقاده ولا ادلى الى التأويل والتوجيه فلا التزام الا دليل عليه **قوله** وما بعضنا بينه الخ **اقول** وذلك
لان المعروف قالوا ان التزام القائل بالاباحة ان المعاطاة ليست بيعا اصلا او لو قالوا انه بيع فاسد قالوا انه في حقيقة البيع والمحقق الثاني اراد انه بيع صحيح
غاية الامر انه غير لازم وكان العجب من التوجيهين **قوله** بان شرط لزومه الخ **اقول** في العبارة مسامحة وحاصل مراد ذلك البعض ان البيع الغير
الخياري لازم فمع فرض عدم الخيار لا يمكن الا ان ما يلزم ان لا يكون بيعا والمفروض عدم الخيار في المقام فمع ذلك لا يكون الا ما ينبغي ان لا يكون بيعا هذا
لكن لا يخفى انه يجري في تصحيح هذا البعض هذا المطلب لا ينفع في المقام دفع كلام المحقق الثاني حيث كلامه هذا البعض وعدم التعليل على صحته في هذه
الدعوى مع امكان دعوى ثبوت الخيار في المقام ايضا بالاجماع ونحوه وعدم تقدم لزومه من جملة الخيارات لا يكون مضرا كما لا يخفى **قوله** واما الاول فلما
قلنا الخ **اقول** جواب هذا الشرط غير مذكور في العبارة ولا يخفى ان الجواب غير لا يخرج عن ذلك الى نفي البيع الخ لكن الظاهر انه تفريع لا جواب نعم يمكن ان
يقال انه قائم مقام الجواب فتدبر **قوله** فالاقوال في المعاطاة ستة الخ **اقول** يحتمل ان يكون القول السابع هو ان يكون معاطاة مستقلة مفيدة للملكية وليس بيعا وان
كانت في مقامه حكي عن الشيخ الكبير الشيخ جعفر قدس سره واما القول الثاني فهو جعلها بيعا جائزا لكن يرجع هذا القول الى القول قوله **قوله** كما عن ظاهر المفيد
اقول وقال ايضا لا تدل على شرح الارشاد بعد الجزم بكونها بيعا مفيدا للملكية والخيار لكل منهما في المعاطاة [illegible]
دليلا انه لم يعقد الاجماع على خلافه **قوله** حكي عن بعض الخ **اقول** كتب المصنف قدس سره في الحاشية هذا لفظ الكركي في [illegible] من الاقوال في المعاطاة [illegible]
قلت لعل وجهه ان المراد الغير اللفظ فهو يخرج عن المعاطاة فانه ليس بعقد لا يعتبر لفظا مخصوصا فيه ولكن لا بد من ملاحظة كلامه فانه هل يعتبر كون الانشاء
بالالفاظ او يكفي غيره ويكون هنالك لفظ او في مقام الانشاء [illegible] كان الانشاء بالمعاطاة فعلى الاول يخرج عن كونه من الاقوال في المعاطاة فيجعل الفعل على
كما هو واضح **قوله** ذهب جماعة تبعا للمحقق الثاني الخ **اقول** والاقوى انه مع ذلك بيع ايضا اذا كان بقصد تمليك البيع ويقصد بل الاقوى انه لازم
ايضا الا ان الاجماع على خلافه كما سيأتي من الادلة الاربعة الدالة بعد كونه بيعا **ومجمل** الكلام في هذا المقام انه يدل على الحكم الاول كونه بيعا صحيحا امور
احدها ما ذكره من السيرة فان من المعلوم ان المسلمين من زمان النبي الى يومنا هذا يجرون احكام البيع على المأخوذ بالمعاطاة ولا يفرقون بينه
وبين المأخوذ بالصيغة ولعمري انه مما لا يقبل الانكار ودعوى انه مبني على عدم المبالاة كما ترى بل من المعلوم ان الائمة واصحابهم بل سائر الناس من
العوام كانوا يتصرفون في الهدايا والعطايا [illegible] اجراء الصيغة فيها مع انه لا فرق بينها وبين البيع بناء على اعتبار الفعل في الملك
فتدبر **ثانيها** اجماع العلماء على جواز التصرف حتى الموقوفة على الملك والعلامة قد رجع عما ذكره في النهاية وفقد الاجماع مع عدم حصول الملكية
الا بعض التوجيهات التي لا ينبغي [illegible] **ثالثها** ان المسألة [illegible] الشك في شرطية الصيغة في انعقاد البيع ولا دليل عليها [illegible]
الدليل في مثل هذه المسألة دليل العدم لانه لو كان كذلك لبان ووجب على الشارع بيانه [illegible] مما يصل الينا من الاخبار [illegible]
ولا من طرق العامة مع توفر الدواعي على نقله [illegible] في مثل هذه المسألة [illegible] **رابعها** انه هو العمدة
في هذا المقام [illegible] لا شبهة في صدق البيع على المعاطاة [illegible]
العبرة الاجماع على [illegible] بيعا [illegible]
فيشمله جميع ما دل على صحته من الايات والاخبار مثل قوله احل الله البيع وتجارة عن تراض واوفوا بالعقود [illegible] ولا اشكال في
صدق العقد على البيع [illegible] بالمعاطاة وقوله المؤمنون عند شروطهم [illegible] الناس مسلطون على
اموالهم وغير ذلك من الاخبار [illegible] مضافا الى الاطلاقات الخاصة
العقود [illegible] **وبالجملة** المسألة [illegible] شرطية اللفظ في صحة البيع وانعقاده شرعا فيكون [illegible]
حال الشك في اعتبار سائر الشرائط مثل العربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول وغيرها من شرائط العوضين والمتعاقدين اذا شك فيها
يجوز نفيها بهذه العمومات فكما [illegible] الدليل على الشرطية **اذ فيها** ما يمكن ان يستدل به على اعتبار الصيغة وجوه لا يصلح شيء منها الا [illegible]

احدها ما ادعاه بعضهم من الاجماع كالغنية وغيرها الموثقة بالشهرة المحصلة والمنقولة وفيه منع ذلك اذ الظاهر ان مرادهم الاشتراط في اللزوم
لا في اصل الصحة فان ظاهر الغنية كونها شرطا في الصحة المذكورة وذلك في عداد شروط الصحة في مقابل شروط اللزوم [illegible] لكونه منقولا
من شيء هذا مع ان تحقق الاجماع على الاشتراط في اللزوم ايضا في محل المنع كما سيأتي والظاهر ان نظر المدعي له ما يذكر في ابواب العقود من الصيغ الخاصة فان
التزامهم بذكرها والتعرض لها لكشف عن اعتبارها في صحتها وفيه انه لا يدل على المدعي لقوة احتمال كون غرضهم بيان الالفاظ الكافية من غير حاجة الى
القرائن وبعبارة اخرى بيان الالفاظ الصريحة كيف وهم يذكرون في ذلك سائر العقود حتى الجائزة منها الغير المحتاجة الى الصيغة بالاجماع كالعارية والوديعة
والوكالة ونحوها **ثانيها** النبوي الناهي عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة وفيه اولا انه ضعيف غير جابر وثانيا ان الظاهر منه الثاني بل الاول
المذكور سابقا وهو ان يكون تعيين المبيع بهذه الافعال لا اصل ايجابه وانشائه بان يقول بعتك ما يقع عليه الحصاة او ما لامسته او ما نبذته فيكون
النهي كونه من البيع الغرري مع ان ثالثا انه لا يدل الا على عدم كفاية هذه الافعال الخاصة فلا ينافي كفاية المعاطاة **ثالثها** قوله انما يحلل الكلام
ويحرم الكلام وفيه مضافا الى ان مقتضاه عدم حصول الاباحة ايضا ولا يقولون به انه لا دخل له باعتبار الصيغة كما سيأتي بيانه في كلام المصنف قدس سره
رابعها بعض الاخبار الدالة على ذكر الصيغة الذي يدل على الشرط مثل قوله في الرجل لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق
والدفتين وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا وفي الرسل لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والجلود وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا ونحوه
اخرى ومثل قوله في خبر رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن الى ان قال فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت
ورضيت الى اخره وفيه انه لا اشعار في هذه الاخبار بالاشتراط فضلا عن الدلالة مع ان ذلك في الخبر الاخير في كلام الراوي لا الامام وبالجملة لا دليل
على اشتراط الصيغة في تحقق البيع وصحته والصدق العرفي محقق والعمومات والاطلاقات تنفي اعتباره كما مر في شرطيته والعمدة في المسألة بيان
هذا المطلب اذ بعد ثبوت كونها بيعا صحيحا فهل هو لازم او لا ياتي الكلام فيه وتقريب الاستدلال بالعمومات انه حرم **قوله** حيث انه يحكم البيع الخ **اقول**
لا يخفى ان ظاهر الاية حلية نفس البيع لا التصرفات المترتبة عليه ان يكن لو كان كذلك لما تم الاستدلال الا انه يدل بالالتزام العرفي على صحة البيع كما في
الاية الثانية فانها تدل على حلية الاكل بمعنى التصرفات ويلزمها عرفا صحة التجارة على الوجه المقصود وهو عنوان البيعية كما هو واضح وان كان ظاهر الاية
حلية نفس البيع فان كان المراد الحلية التكليفية بقرينة المقابلة بقوله وحرم الربوا حيث ان ظاهره حرمة الربوا والبيع الربوي تكليفا فيدل على المدعى ايضا
بالالتزام العرفي والا فلا ملازمة عقلا بين حليته وصحته كما لا يخفى وان كان المراد الحلية الوضعية او الاعم على ما هو الاظهر ولا ينافيه المقابلة لامكان
ارادة الاعم من المقابل ايضا فدلالته على المدعى بالمطابقة وعلى هذين الوجهين فلا محل للاشكال الذي يذكره المصنف قدس سره بعد ذلك ولا التكلم الى التبعية
الاية الاولى كما لا يخفى **قوله** فمراده بالبيع الخ **اقول** لا يخفى ان في الغنية ذكر الايجاب والقبول في عداد شرائط صحة البيع في مقابل شرائط اللزوم فلا
يصح حمل كلامه على ارادة المعاملة اللازمة ثم ان قوله ولذا صرح الخ بعيد بمكان المدعي وغاية توجيه كلام المصنف ان يكون مراده منا وبل كلامهم بارادة
البيع العقدي الذي يكون من شأنه اللزوم وان لم يكن كذلك فعلا فغرضهم انه يشترط في انعقاد البيع الذي يكون من العقود اللازمة من حيث هو الصيغة
وهذا لا ينافي كونه مع عدم الصيغة ايضا بيعا صحيحا ومفيدا للملكية ولذا صرح في الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع يعني البيع الذي يكون من
العقود من شأنه اللزوم واما قوله وهو الذي البيع الفاسد الخ فلعله دفع دخل وهو انه يمكن ان يتوهم ان الايجاب والقبول من شرائط الصحة في مقابل القول بانهما من شرائط
اللزوم لان البيع الفاسد ليس بيعا عندهم ودفعه ان مع الشك في الصحة لا يمكن التمسك بالعموم لعدم احراز الموضوع الذي هو البيع بعد فرض كونه اسما للصحيح
عندهم وحاصل الدفع منع ذلك وعلى فرضه فقد عرفت امكان التمسك بالاطلاقات لكونها واردة على طبق العرف فتدبر هذا كله على ان يحمل قوله واما
دعوى الاجماع الخ على ارادة الاشكال فيما ذكره من تعريف بعضهم البيع بان يقال ان اجماع الغنية مناف لما ذكره من دعوى العقد بالعقود بعد الصيغ
بعيد انه مختص بالاجماع المذكور ويمكن ان يكون المراد منه الخدشة في اصل الصدق بان يقال ان ما ذكرت من الصدق ينافيه الاجماع المذكور وعلى اي حال
غير خال عن الاشكال كما لا يخفى فتدبر **قوله** لان عمومه باعتبار الخ **اقول** الانصاف تمامية الدلالة فيه ايضا لان ظاهره اثبات السلطنة
بانواع التسلط على النحو المتداول بين العرف واذا كانت المعاطاة متداولة بينهم في مقام البيع يشملها الحكم مع انه يمكن ان يقال انها احد الانواع
اذ ليس المراد منها النوع المنطقي بل اعم منه ومن الصنف ومن ذلك يظهر انه يمكن اثبات جواز اخراج المال عن الملكية بالاعراض اذا كان متداولا بين
الناس [illegible] على الاختصاص بالاقل قلنا الناعم منه ومن غير المتداول فالامر واضح ودعوى ان الرواية تثبت السببية الشرعية اول الكلام فانه لو دل على
تسلطهم على التصرفات المتداولة [illegible] اسبابها العرفية اسبابا شرعية كما في الاخبار السابقة في مقتضى حلية البيوع العرفية وجواز الاكل
بالتجارات [illegible] ويمكن ان يدفع الاشكال بوجه اخر وهو ان الرواية ليست [illegible] المعاطاة الا
مع [illegible] ممنوع من التصرفات فلا [illegible] انما هو في مقام بيان اصل الوجوب لا الكيفية
فالرواية ايضا في مقام بيان ان السلطة هي المالك لا غيره وانه مسلط لا ممنوع واما ان التصرف [illegible] او مشروط بكذا فلا نظر [illegible]

فيه وصورة كون المعاطاة على وجه الاباحة غاية الامر انه يلزم تخصيص الدليل الدال على توقفه على الملك ولا باس بالالتزام به اذا كان هناك دليل على
جواز مثل هذا التصرف وعلى المصنف قدس سره منع كون ذلك مقتضى الجمع بين المذكورات اذ عموماته ومقتضى قاعدة السلطنة حسبما عرفت من قبل الاولى هو الحكم
بالملكية من اول الامر لانه مقتضى الجمع بين العمومات لانه على هذا لا يلزم طرح شيء منها نعم لا وفيه طرح الاصل المقتضي لعدم الملكية ولا باس به اذ يمكن
ان يجعل ظهور تلك العمومات في العموم دليلا عليه والحاصل ان الامر دائر بين العمل بالاصل والعموم ومن المعلوم تعين الثاني ولو فرضنا تحقق الاجماع
على عدم الملكية من اول الامر فالاولى طرح عموم ما دل على جواز التصرف في الحكم بعدم شموله لما يكون موقوفا على الملك ولو فرضنا الاجماع على جواز
مثل هذا التصرف فالاولى طرح عموم ما دل على توقفه على الملك والحكم بتخصيصه بغير المقام عملا بقاعدة السلطنة ولو فرضنا الاجماع على التوقف خرج
في المقام ثم ما ذكره المصنف من الحكم بالملك آنا ما لكن لا يخفى فيه لامكان الالتزام بالملك التقديري حسبما ثبت انشاء **قوله** واما ما ذكره من تعلق الخ
اقول لا يخفى بعد الاستبعادات ما في المراد بالظاهر اراده قدس سره ان الحكم بعدم تعلق المذكورات بالماخوذ بالمعاطاة استبعاد محض فلنا ان نلتزم
بعدم التعلق ولا باس به ويقوى ان ما في المتن حيث انها مبنية على التعلق مدفوعة بانه على هذا تكون السيرة دليل اهل التعلق وان كان مخالفا
للقاعدة لانها دليل على تخصيصها ولا باس بالالتزام به هذا مع ان بعض المذكورات لا يكون موقوفا على الملك كالخمس والزكاة والحج فانها تحصل
ببذل الزاد والراحلة على وجه الاباحة وكالعتق فان المعاطاة يوجد نفقة النفقة وان لم يكن مملوكا كما لو كان الغير **قلت** مجرد كون
دليلا لا يكفي في دفع الاشكال الا دليل لكل الحق وجود الدليل وقد مر قبل الغرض انه بعد وجود السيرة يلزم ما ذكره من اجراء حكم الملك على ما ليس بملك
فتدبر فيه **وربما** يتخيل ان المراد من العبادة ان الالتزام بتعلق المذكورات المأخوذ بالمعاطاة مع عدم كونه ملكا مما لا مانع منه الا الاستبعاد
دعوى انه مخالف للسيرة يعني انها مبنية على عدم التعلق مدفوعة بانه على هذا يكون دليلا على نفي التعلق فلا يلزم مخالفة قاعدة ولا تأسيس
قاعدة جديدة وانت خبير بان هذه التوجيه مضافا الى عدم صحته في نفسه بعيد من العبارة **قوله** فتدبر جوابه **اقول** يعني من انه مقتضى
الجمع بين الاصل وتحليل جواز التصرف وادلة التوقف لكن هذا اذا كان لازم ملكية المتصرف في المال الذي بيده ملكية الآخر ايضا بمعنى انه لولا ذلك لزم
بقاء بلا عوض اذ ح يكون ارادة التصرف مملكة للجانبين جمعا بين المذكورات ولما اذا قلنا بعدم الملازمة كما هو ظاهر ذلك البعض حيث انه قال ان
ارادة التصرف مملكة وفي المقام ان التصرف مملك للثمن ما ذكر اذ ح لا يرد هنا شيء من دليل التوقف لان المفروض عدم التصرف الموقوف على الملك
في جانب الآخر فاذا قلنا بملكيته بمجرد تصرف في هذا الطرف لا يمكن تطبيقه على القاعدة من جهة الجمع المذكور فيلزم جعل التصرف من هذا الطرف مملكا
للطرف الآخر بلا سبب **فان قلت** لا بد من القول بالملازمة المذكورة لما ذكر من عدم معقولية تملك المتصرف لما في يده بلا عوض وح فيكون حاصله
التعبير في المقامين لا لبيان الفرق بل من باب المسامحة والا كان على ما ذكر اولا **قلت** لا نم عدم المعقولية لامكان التفكيك غاية الامر انه لا يجوز
بعد ذلك الرجوع في ماله فيكون اباحة لا تعدية وتصير الملكية فيما انتقل اليه على التصرف دعوى انه يلزم ح الجمع بين العوض والمعوض بالنسبة الى المتصرف
لان المفروض انه مالك لما بيده بسبب التصرف وملكه للطرف الآخر ايضا ان لم يقبضه بان عدم جواز الجمع بينهما انما هو اذا كان بالنسبة الى اصل المال
والمفروض ان الثمن بيده وهذا المالك الآخر من قبل التصرف في حكم بعدمه وليس من المعاوضة ولا من اقتضائها في شيء فلا مانع خصوصا بعد فرض
الحكم بعدم جواز الرجوع في الطرف الآخر وان كان باقيا على ملكه فانه على هذا لا يخرج عن كونه جمعا حقيقة لان مجرد الملكية مع عدم جواز التغيير تأبيدا
بمنزلة العدم فتدبر **قوله** واما كون التلف مملكا للجانبين **اقول** يعني سواء كان تلف احدهما او كليهما فانه على التقديرين يكون مملكا للجانبين
قوله فان تحقق اجماع الخ **اقول** يعني انه يمكن اولا ان لا يلتزم بالملكية اصلا الا ان يكون هناك اجماع او سيرة وذلك لامكان كون التلف
من مال المالك مع عدم ضمانه ان كان بيده من جهة الاذن المالكي او الشرعي غاية الامر انه لو كان التالف احدهما فقط يكون الاباحة لازمة فلا يجوز لمن تلف
ماله الآخر في يده الرجوع الى ماله الذي في يد الآخر **قوله** فيبني عموم على اليد الخ **اقول** لا يخفى ان الحكم بالضمان بعوضه المسمى ليس على عموم
اليد لان مقتضاه وجوب المثل او القيمة لا المسمى ومع فرض الاجماع على الملكية لا بد من الالتزام بتخصيص قاعدة اليد اذا لم نحكم بالملكية من اول الامر
وح فلا مقتضى لجعله من باب تلف المبيع قبل قبضه لا ينطبق على القاعدة مع الاغماض عن قيام الدليل عليه نظير ما ذكر في ان التصرف من معاوضة لعموم
المذكور يعني قاعدة السلطنة ومقتضى الاخذ بالعمومين طرح الاصل والحكم بالملكية من الاول اذ معه لا يلزم مخالفة شيء منهما فلا تغفل **قوله**
ما الظاهر على القول بالاباحة من المال المغصوب منه **اقول** لا يخفى ان الالتزام بالامرين غير الاستبعاد والاستغراب الذي ذكره ذلك البعض فليس
هذا جوابا عنه **قوله** بل حكمه حكم اصله **اقول** لا نفع جواز الرجوع فيه ما دام باقيا وان كانت العين ما لقيد والظاهر عدم التزامهم به واما قوله وحكم
ان يحدث الخ فهو عين ما ذكره البعض من الاستبعاد لا مقول لعمله تبعية النماء للعين فتدبر **قوله** ولا انصاف انهما الخ **اقول** يمكن ان
يوجه على ذلك البعض [illegible]
[illegible]

بقرينة قوله وتقع اليد عن عموم ادلة البيع الخ فان الكلام في الاستبعادات انما كان على فرض عدم تمامية ادلة البيع وعدم دلالتها الا على مجرد جواز
التصرف كما لا يخفى **ثم ان** التحقيق عدم الاشكال في المطلب بحسب القواعد وذلك لما عرفت من تمامية لا ادلة البيع فلا مانع من الخروج عن
مقتضى الاصل والشهرة المحققة ممنوعة بعد امكان تنزيل اقوالهم على ما ذكره المحقق الثاني ومع فرضها لا حجية فيها وكذا الاجماع المنقول منها فتدبر **قوله**
نعم هو مضاف الخ **اقول** لم يتعرض قدس سره للجواب عن الزيادة لعله لا شرط فيها بلا عامة لمالك الاول ولعله لوضوحه فان حكم المالكية او ما يفرع
عليها فقد ذلك قطعا ولم يكن مهملا الشارع بالمال الآخر حتى تستصحب واما الشك في حدوثها عند انقطاع ملك المالك فالاصل عدمه فتدبر
قوله كفاية تحقق القدر الخ **اقول** لا يخفى انه داخل في القسم الثاني من اقسام استصحاب الكلي التي ذكرها المصنف في الاصول وهو ما اذا كان
في تعيين الفرد الحادث شك لكونه مترددا بين ما هو مقطوع الارتفاع وما هو مقطوع البقاء نظير الشك في بقاء النجاسة بعد الغسل مرة اذا كانت مرددة بين نجاسة البول
والدم والحق عدم الكفاية بعدم الجريان لان الشك في بقاء القدر المشترك مسبب عن حدوث الفرد المشكوك الحدوث والاصل عدمه ولعله الى هذا
اشار بقوله فتدبر لكنه قدس سره اجاب عن هذا في الاصول بان ارتفاع القدر المشترك من آثار كون الحادث ذلك المقطوع الارتفاع لا من لوازم عدم حدوث
الامر الآخر فاكثر اللازم من عدم حدوثه عدم وجوده فاهو في ضمنه من القدر المشترك في الزمان الثاني لا ارتفاع القدر المشترك بين الامرين وبينهما
فرق واضح **قلت** لا شك ان الحكم معلق على وجود القدر المشترك وعدمه لا على بقائه وانتقاضه فان عبر بذلك فمن جهة ان العدم بعد الوجود يكون ارتفاعا
والا فليس الحكم معلقا على هذا العنوان مثلا في مسئلة الشك في بقاء النجاسة بعد الغسل مرة في حكم جواز الصلوة وعدمه وغير ذلك من الآثار معلق على
وجود النجاسة وعدمها وكذا في مسئلة الشك في بقاء الحدث وعدمه في صورة التردد بين الاكبر والاصغر اذا اتى برافع احدهما وهكذا في ما نحن فيه كما
لا يخفى ومن المعلوم ان وجود الكلي انما هو بوجود فرده فانعدامه بعدم وجود علة لوجوده وعدمه فعلة للعدم من حيث ان عدم علة الوجود علة للعدم
فالشك في وجوده بعد حدوث احد الفردين على التعيين ناش عن الشك في وجود الفرد الآخر من الاول فحقيقة اذا كان الاصل عدمه فلا
يبقى ذلك شك في الوجود بل ينبغي ان يبنى على العدم نعم لو كان الحكم في مقام معلقا على عنوان الارتفاع والبقاء ثم ما ذكره المصنف لان اصالة عدم
وجود الفرد الآخر لا يثبت عنوان الارتفاع كما هو واضح **ثم ان** ما ذكره المصنف قدس سره لا يتم فيما اذا كان الشك في الفرد اصلا اذ ح لا ارتفاع حتى
يقال ان الشك فيه مسبب عن وجود الفرد القصير مثلا او الاصل عدمه نعم ما ذكرنا ايضا انما يتم فيما اذا كان القدر المشترك من الاحكام الشرعية حتى يكون
نفيه باصالة عدم حدوث الفرد الآخر والا فيكون من الاصل المثبت كما لا يخفى **فان قلت** ان اصالة عدم الفرد الطويل معارضة باصالة عدم الفرد
الآخر **قلت** نمنع ذلك لان المفروض انه لا يترتب على الاصل الثاني اثر شرعي مثبت للتكليف حتى يصلح للمعارضة مثلا اصالة عدم وجوب النجاسة
بالدم لا يثبت تكليفا فيكون اصالة عدم النجاسة بالبول سليمة عن المعارض لانها نفي وجوب الغسلة الاخرى فهكذا **ثم ان** التحقيق ان كان
استصحاب الفرد الواقعي المردد بين الفردين فلا حاجة الى استصحاب القدر المشترك حتى يستشكل عليه بما ذكر او تردده بحسب علمنا لا ينافي تيقن
وجوده سابقا والمفروض ان اثر القدر المشترك اثر لكل من الفردين فيمكن ترتيب ذلك الاثر باستصحاب الشخص الواقعي المعلوم سابقا كما في القسم
الذي ذكره في الاصول وهو ما اذا كان الكلي موجودا في ضمن فرد معين وشك في بقائه حيث انه حكم فيه بجواز استصحاب كل من الكلي والفرد فتدبر **قوله**
بان انقسامها الخ **اقول** فيه **اولا** ان الظاهر ان الاختلاف بينهما اختلاف في حقيقتهما فان الملكية في انظار العرف قسمان وان كان ذلك من جهة
اختلاف السبب فالملكية الحاصلة في الهبة عندهم غير الملكية الحاصلة في البيع حيث ان الاول مبني على الجواز عندهم ويجوز الرجوع فيه بخلاف الثاني
فانه مبني على اللزوم فالاختلاف بينهما كالاختلاف بين حدث الجنابة وحدث النوم والبول الا فانكر ان يقال ان حقيقة الحدث فيهما امر واحد انما
اختلاف الاحكام من جهة اختلاف الاسباب ومن المعلوم انه ليس كذلك بل اقول ان مجرد اختلاف السبب في المركبين موجبا لاختلاف المسبب لا يقتضي اختلاف
الاحكام كما لا يخفى **وثانيا** انه على فرض اتحاد الحقيقة يجري فيها الاشكال السابق في كلي مثال الحيوان المردد بين زيد وعمرو في الدار اذا كان
قاطعا بخروج احدهما المعين لا مرحلة انه لو شك في ان الواقع في الخارج هو البيع اللازم او الهبة الجائزة يكون استصحاب الملكية من استصحاب الكلي
لان الفرد مردد بين الباقي والزائل وكذلك ما نحن فيه من مسئلة المعاطاة واشباهها **وثالثا** ان ما ذكره من كفاية الشك في اللزوم من جهة
الملك والسبب ممنوع لانه تعليق المستصحب مجردا كما لا يخفى فلو قلنا بعدم جريان استصحاب الكلي لا يجوز الاستصحاب فيما لو دار المستصحب بين
الفرد الزائل والمقطوع بقاؤه **قوله** في الهبة اللازمة وغيرها الخ **اقول** ان كان المراد من قوله وغيرها غير الهبة فلا نم الوحدة فان ان اتحاد الملك في البيع
مبني على اللزوم عند العرف غير انشاء في الهبة المبنية على الجواز عندهم وان كان المراد غير اللازمة من الهبة كالهبة بالنسبة الى الاجنبي كما هو الظاهر من العبارة
فنقول ان الاختلاف شرعي وان كان المنشأ واحدا في طريقة العرف لا ضير فيه حسبما بينا **قوله** فاما ان يكون تخصيص الخ **اقول** التحقيق ان
[illegible]

[illegible]

[illegible]

اصل الحكم وهو جريان فيها لا جل احتلـ...

متاع مز

وفي مقابل المباح مز

[illegible]

[illegible]

عرض الصيغة ومعنى يعلينها عنها فيها لمنا لها في الكناية فيكون كالمغالطة في كون انشاء التمليك بها غاية الامر انها جائزة وهذه لانه نعم
في باب القراءة والاذكار لما كان الواجب هو الفاظها فهي اشارة اليها لا الى مدلولها والظاهر عدم اعتبار استحضار الدليل ايضا وان كان ظاهرها الا
يشير الى لفظ الله اكبر والحمد لله فكذلك بخلاف المقام نعم في الاذكار المستحبة في غير الصلاة بعنوان الذكر المطلق لابد ان يشير الى المدلول ايضا وتوسط الالفاظ
ولا ان يشير الى الفاظها من غير نظر الى مدلولها مع الالتفات الى كونها ذكرا فتأمل **قوله** لان الوجوب يقتضي الاشتراط الخ **اقول** يمكن ان يكون مراد
القائل الوجوب بالشرطي فيكون نظره الى شمول العمومات فيكون نظير اصالة عدم الشرطية في سائر الموارد فان بعد شمول العمومات اذا شك في اعتبار شرط
فالاصل عدمه وفي المقام يرجع الى الشك في شرطية التوكيل او الصيغة اللفظية حتى يجب التوكيل والاصل العدم نعم لو لم يكن عموم يقتضي الصحة فالاصل هو
الاشتراط لان الاصل هو الفساد وعدم ترتب الاثر **قوله** بل لحوى ما تقدم من بعض الاخبار الخ **اقول** عن خبر ابان بن عثمان سئلت ابا عبد الله عن طلاق
الاخرس قال يلف قناعها على رأسها ويجذبه وعن خبر السكوني والبزنطي طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها وغير ذلك من الاخبار
ان المعتبر ايجاد فعل دال على الطلاق في مقام الانشاء وان الخصوصية لكيفية خاصة فلا يعتبر في الاشارة كونها بالرأس او باليد او نحو ذلك فهي مؤيدة
لما ذكرنا سابقا من عدم اعتبار الهيئة الخصوصية والمدار على ما يفهم المراد كيف كان تحقق الطلاق بها ماذكره المص **قوله** ثم لو قلنا بان الاصل الى اخر
اقول حاصله انه لو قلنا بشمول العمومات للمعاطاة او منعنا الزوم المعاطاة مع كونها من افراد المعاملات الفعلية التي منها الاشارة فاللازم الحكم
بكفاية الاشارة ولو مع القدرة على التوكيل اذ الفعل ليس من الخروج عن صاحبه الاجماع بما هو موجود القدرة على النطق وانما منع الخرج عنه فلو مع امكان التوكيل
فلا مانع من شمولها فلك هذا على العقد ذكرت نعم الاس لا القائل باصالة عدم حجية التوكيل ثمة **قوله** فتحصى ان ومع من النص الخ **اقول** وكخبر يونس
في رجل اخرس كتب في الارض بطلاق امرأته قال اذا فعل ذلك في قبل الطهر يشهود فهم عنه كما يفهم من مثله يريد الطلاق جاز طلاقه على السنة وكصحيح ابن
ابي نصر قال سئلت الرضا عن الرجل تكون عنده المرأة الضعيفة ولا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال يعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم يجوز ان يطلق
عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها او بغضه
لها والصحيح الثاني مثل ما قيده العقد عن نحل على الرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا قال لا يكون
طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده **قوله** في بعض روايات الطلاق الخ **اقول** كصحيح ابن ابي نصر المتقدم فالمتبادر منها انه لكن يمكن الخدشة في دلالته
على الترتيب الا بانها طريق الافادة فان منها الكتابة في نهاية غير ما سبق الا انها الاقرب فالمدار على ما يفهم المراد من غير فرق ولو اغمضنا عما ذكرنا من ان غاية
ما يكون فيه الدلالة على المراد وقلنا بالترتيب فالاقوى تقديم الكتابة لاضبطيتها مضافا الى الصحيح المذكور فلا يا فيه غيره من الاخبار المطلقة لانها مرادة على التقابل
من تقديمه الاشارة على الكتابة **قوله** اما الكلام من حيث المادة الخ **اقول** الا ان الذي يجوز في هذه المسئلة عليه منها الاقتصار على الفعل الماضي
فلا يجوز بكل ما اشتملت منها الاقتصار على الالفاظ الموضوعة لتمليك المنشأة المنهودة واحلها يرجع الى الاول ومنها الاقتصار على اللفظ الذي عنون به المعاملة في مجتمع
البيع ان يكون بلفظ بعت وخلافه في الكلام بالمجاز ولذا منعنا ونحكم بانه لا يتعقد بلفظ من غيره ومنها الاقتصار على الحقائق دون الكنايات والمجاز
ومنها الفرق في المجاز بين قيام قرينة اللفظ وغيرها ومنها الاكتفاء بكل ما فهم منه المطلب وتمام ولو بمعونة القرائن الحالية **وتحقيق** الحال يقتضي
التكلم في مقامين **احدهما** انه هل يجب ان يكون المنشأ الاول بنفس حقيقة المعاملة او يجوز ان يكون المنشأ المعنى الكنائي وبعبارة اخرى لازم المعاملة فحتى
البيع يجب ان يكون المنشأ التمليك بالعوض او يجوز ان يكون المنشأ النقل او الادخال في ملك الغير بعوض او نحو ذلك فما هو لازم البيع تحقيق انه يجوز انشاء ما هو
اللازم وبعبارة اخرى يجوز ايقاع المعاملة بالكناية بمعنى ذكر اللازم وارادة الملزوم بان يستعمل اللفظ الدال على اللازم ويريد به ان ينتقل منه الذهن الى اللزوم
كما في زيد طويل النجاد حيث انه استعمل ما يفيد طول النجاد لينتقل الذهن الى طول القامة غير ان الغالب فيه يذكر لفظ النقل ويريد به معنى الينتقل الى معنى البيع الذي
هو الملزوم **فان قلت** كيف يجوز تخلف اللازم ان انشأ البيع والمقروض ان انشأ الانه لا ينفك **قلت** نعم لكن البيع ايضا منشأ غاية انه منشأ ثانوي
الاترى ان الانه لو مدح زيدا بطول النجاد مع قصد الانتقال الى طول القامة يصدق انه مدحه بطول القامة وهكذا في جميع موارد الكنايات من الاخبارات والانشاءات
فلا دليل على وجوب كون حقيقة المعاملة مدلولا اوليا للصيغة هذا ويمكن ان يقرر كلمات جملة من العلماء بعين هذه الكنايات على هذا المعنى بان يكون غرضهم
الوجه الاول لا المنع عن استعمال اللفظ الدال على اللازم وارادة الملزوم مجازا **الثاني** انه هل يجب ان يكون اللفظ المذكور في الصيغة دالا على
المراد بالحقيقة وبعبارة فيجب اخرى يجب استعمال الحقائق او يجوز استعمال المجازات مطلقا او خصوص القريبة او ما يكون قرينته اللفظ اللفظي
جوازه الاكتفاء بكل ما ظهر وفهم بحيث يصدق عليه العقد والعهد اللفظي للعمومات العامة والخاصة ودعوى انصرافها الى المتعارف ممنوعة اولا وثانيا
تمامية لان التعارف النوعي يكفي وعلى فرض اعتبار الصيغ نقول لا دخل لها بالصيغة كما لا يخفى والعمدة ان ما ذكره الفقهاء في المقام من التكلم في خصوصيات
الالفاظ تطويل لاطائل تحته اصلا فالمستفاد **قوله** فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات **اقول** فيه ما ذكرنا ان هذا يحتمل وجهين **احدهما**
ان يكون المراد عدم وقوع العقد بانشاء اللازم ليتنقل منه الى الملزوم بان يكون حقيقة المعاملة متحققة بالانشاء في الرتبة الثانية فهذا هو الظاهر من كلام

المذكور وان الكناية هي استعمال اللفظ الدال على اللازم وارادة معنى لينتقل الذهن منه الى الملزوم ولا تكون حقيقة ولا مجازا **الثاني** ان يكون المراد منه
وقوع العقد بذكر اللفظ الدال على لازم المعاملة واستعماله في معنى الملزوم الذي هو المعاملة مجازا وعلى هذا تكون الكناية لا يخرجه عن المجازية
يكون جعلها مقابلا للمجاز من حيث اختصاصها باستعمال اللفظ الموضوع للازم فيكون المراد من المجاز غير هذا القسم فالمجاز قسمان كناية وغيرها
والمص حمل كلامهم على هذا المعنى الثاني مع انك عرفت ان الاظهر ارادة الاول والشاهد على ذلك ان بعض من منع من الانعقاد بالكنايات ذكر الانعقاد بالفاظ
موضوعة لمعنى هو لازم المعاملة فيظهر منه ان ذلك المعنى هو صورة ارادة نفس ذلك اللازم وفيما جوزه هو صورة ارادة الملزوم مجازا قد بين والتحقيق الجواز
في كليهما فلو قال ادخلت هذا في ملكك وارادة معنا التمليك مجازا صح كما انه لو اراد معناه وكان غرضه انشاء التمليك كان صحيحا ايضا وفعل المعاصد
والعهد فيشمله العمومات حسبما عرفت فتدبر **قوله** فتبعا يبذلك الخ **اقول** ظاهر ما اسنده اليه من حمله الكناية على المجاز وتقييده قوله يتعلق للكنا
الكناية بما افاد لازم الخ وقد عرفت ان الظاهر من كلماتهم ارادة غير ذلك وان المراد من الكناية غير المجاز فيحمل كلام المص ايضا على ما ذكرنا بان يكون مراده من الكناية
الاعم مما هو بحسب اللفظ او المطلب فيكون غرضه انه قد يشترط بعد الاغض عن اعتبار الكناية عدم المجازية فلا يكون غرضه ان الكناية ايضا من قسم المجاز ان مفروض
الكلام ما اذا كان اللفظ مستعملا في الملزوم مجازا وان كان ارادته من قوله فيفيد ارادته نفسه بالقرائن لا ارادة الحارجية لامن اللفظ يعني يكون ارادة اللازم للانتقال
الى ارادة الملزوم لكن على هذا كان الاولى عدم ادخال الجملة في الاخر بل جعل الكلام في مقامين حسبما ذكرنا اولا **قوله** وجمع على ما حكى عليه من عدم الخ **اقول**
فيه منع واضح اذ مجرد كون القرينة غير لفظية لا يستلزم ذلك فان دلالة اللفظ على معنى المجازي يحصل بحسب الدلالة اللفظية وان كانت القرينة حالية عقلية
ويدل انه افاد المطلب باللفظ فقوله تعم انما يحلل الكلام ويحرم الكلام يشمل مثله قطعا وهذا واضح جدا فالاولى بيان المدعا في الجمع بين كلماتهم منع ما الاولى
الغرض لجمع كلماتهم والغرض لما هو الحق من تحقيق الحق سواء طابق اقوالهم او لا خصوصا مع انه لا يمكن ذلك الا بتعسف ان الظاهر لهم ارادة كذا وكذا انما لا
يخرج عن الحرص والتخمين والتحقيق كما عرفت الاكتفاء بكل ما دل ظهورا عرفيا لشمول العمومات مع انه لو كان هنا الخصوصية معتبرة شرعا لوجب ورود من الشارع
في مثل هذا المطلب العام البلوى مع انه لا اشارة في ذلك في شيء من الاخبار بل قد عرفت ان عدم ورود خبر يكون حجة ظاهرة في عدم اعتبار اصل الصيغة فما ابتدء
سابقا من الاخبار لا اشعر فيها باعتبار الدلالة والحق احق ان يتبع **قوله** وهو وان كان من الاضداد **اقول** يمكن ان يقال انه مشترك لفظي بين البيع و
الشراء نظير ما يحكى عن القاموس في لفظ الاشتراء من قوله كل من ترك شيئا وتمسك بغيره فقد اشتراه فيكون بمعنى التمليك بالعوض اعم من الصريح كما في
البيع او الضمني كما في الشراء فتدبر **قوله** ولا يخ عن قوة **اقول** بل لا وجه له مع قيام القرينة الصريحة على ارادة البيع ولا يضر عدم نقل الايجاب بها الا
كما لا يضر قلة الاستعمال العرفي بعد عدم تعدده في الكتاب ولا الحاجة الى القرينة كما هو واضح **قوله** فلو اراد منه الهبة المعوضة الخ **اقول** لا فرق بين الهبة
والمعوضة في كونهما من التمليك حقيقة وانما الفرق في ذكر العوض وعدمه نعم لو استعمله في خصوص الهبة المعوضة بنحو يطلق على عقد بلفظ غيره كما في
تعم في المصالحة يمكن ان يقال بالابتناء المذكور لعدم دلالة اللفظ ملكا على معنى المسئلة المعتبرة في حقيقة الصلح فتدبر **قوله** قد عرفت ما فيه **اقول** قد
عرفت ما فيه هذا مع انه يمكن دفع الاشكال باقامة القرينة اللفظية **قوله** ودفع اشكال **اقول** لا اشكال فيه لا لما ان انما قد نا على ما ادعاه فانما نحتاج
في اصل المادة واما الخصوصيات فلا يجب ان يكون تمامها باللفظ فتدبر **قوله** ويمكن التوضيح ذلك **اقول** لكنا ما فيه **قوله** ثم ان في انعقاد القبول
الخ **اقول** الظاهر ان منشأ الاشكال استعمال هذه الالفاظ غالبا في مقام امضاء العقد الواقع مع ايجابه وقبوله كما في اجازة الفضولي واجازة المرتهن
بيع الراهن وامضاء الورثة تصرف المريض في الزائد عن الثلث وهكذا ولكن الحق كفايتها في القبول بعد مساعدة معناها عليه ولا فرق بينها وبين لفظ
قبلت كما لا يخفى **قوله** بالالفاظ المشتركة بين الايجاب والقبول **اقول** فكذا لو اوقعا بالالفاظ المختصة واختلفا في ان البائع من هو ثم ان الظاهر
ان المتعين هو الحكم بالتحالف لان كلا منهما مدع ومنكر **قوله** التسالم **اقول** ويمكن الاستدلال بما يظهر من اصحابه بعد تسالمهم بلزوم الاحتياط في الفقه
المشهور وفيه تأمل فتدبر **قوله** واضعفهما منع الصدق الخ **اقول** واغرب منهما ما قيل من ان غير العربي لغير الاسلام ثم ان منع الصدق على تقدير صحته
لا يقتضي الفرق بين التمكن وعدمه بل مقتضاه الاطلاق كما لا يخفى **قوله** فالاقوى صحته بغير العربي **اقول** لا ينبغي الاشكال فيه كيف ولا اشتهر
اشبه القياس في ذا يعلم انها ادلة المعاملات الواجبة على جميع اهل الامضاء في جميع الاعصار تعلم الصيغ العربية لكل معاملة كتعلمهم الجمعة والسورة والاذكار
بالمعاملات ما يكاد يخفى مع انه لم يرد في خبر من الاخبار ولا اثر من الاثار ذلك الدال على سبيل الاشارة والاشعار ولا فرق في ذلك بين سائر العقود الا النكاح
نعم حكي عن المبسوط والتذكرة الاتفاق على عدم كفاية غير العربي في النكاح لمن كان يمكنه فان تم فالاقوى جوازه فيما فيه ولو مع التمكن بل مع كونه عالما
بالعربي فعلا واما غير المتمكن فالمشهور فيه انه على الجواز وان كان قادرا على التوكيل فهو الاقوى على فرض تمامية الاجماع اذ هو على فرضه مخصوص بصورة
التمكن فيبقى غيرها تحت القاعدة **قوله** الاقوى ذلك للبناء **اقول** بل المتعين خلافه ما لم يتغير المعنى على وجه يخرجه عن حقيقته **قوله** نعم لو اعتبر
الخ **اقول** العمدة في المسئلة اثبات هذا المطلب اعني ان ذكر المتعلقات لازم ام لا ولا يبعد القول بعدم اللزوم فلو قال بعت وقال قبلت ولا يتم فالاحدهما
بعينه الاخر ويلزمه مع كون المتعلقات معلومة من المقاولة كفى لكن لا ينبغي ترك الاحتياط خصوصا بالنسبة الى ذكر العوضين **قوله** الظاهر هو الاول

أقول فيه منع واضح بل يكفي الإتيان بالصيغة الصحيحة بقصد الإنشاء مع العلم بأنها لإنشاء البيع أو غيره وإن لم يفهم المعنى تفصيلاً ولم يميز بين [illegible]

[illegible]

في الهامش: في المرة الثالثة

في الهامش: أن يقال

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فعلا موجود للمتبايعين في ذلك الفعل انشاء الوجوب لا اذا كان حاصلا بالفعل وان كان الواجب متاخرا فالفعل الوجوب المشروط … ولا بالفعل
بمثل الوصية فانه لا اشكال في ان الملكية فيها لا تحصل الا بعد الموت ولذا لا يجوز للموصى له نقل العين الموصى بها قبل الموت ولو علم ببقائها الى ما بعد موت
الموصى وامثالها انه يلزم تاخر المعلول عن العلة فيها ايضا … بالحل بان مقتضى الانشاء اذا كان وجود الوجوب والملكية بعد ذلك في حين حصول الشرط
فالتخلف انما يحصل اذا حصل مستقدما فالمقام نظير تعلق الارادة بالامر الاتي فانه لا يستلزم تخلف المعلول عن العلة فهذا واضح جدا **قوله** في الاوامر
المقامات الخ **اقول** كالواجب المشروط والوصية والتدبير **قوله** لان دليل حليته الخ **اقول** انهم الفرق بين قوله تعالى اوفوا بالعقود
نعم احل الله البيع ونحوه في الدلالة على السبب الفعلية من حين صدوره لان مقتضى حلية البيع انه يجوز التصرف وحصول الملكية من حين تحققه فكذا
في سائر الادلة فلا اختصاص لذلك على فرض صدوره بالاية الاولى **قوله** مع ان تخلف الخ **اقول** كما في بيع الصرف والسلم بناء على كون القبض شرطا
في الصحة **قوله** واما اذا انشاء من غير تعليق صح العقد الخ **اقول** مقتضى ما ذكره العلامة … من كون الوجه في الجزم البطلان في هذه الصور
ايضا **قوله** نعم ربما يشكل الخ **اقول** … ليتحقق كون البيع مما يقول انه … عدم الاشكال **قوله** وح فاذا شك الخ
اقول يعني حين قلنا بان الشارع بما هو تعليق في الانشاء وانه لا يضر الترديد مع عدم التعليق في اللفظ فلا يبعد في مورد الاحتياط من ابراز صورة
الجزم او التوكيل مثلا في غير المعلوم واما اذا كان من قبيل المعلوم فلا بد من التوكيل … لعدم الجزم في الوكالة … غاية بطلان الوكالة
واما الاذن الحاصل بانشائه فلا يبطل **قلت** فالاولى ان يعتبر الاذن بمعنى التوكيل … الاذن المترتب الوكالة لا يتم مع عدم ثبوتها فتدبر
قوله ان الظاهر الفرق بين الخ **اقول** الظاهر ان نظره في ذلك الى امكان قصد الوجوب بالنسبة الى العادم وان كان لا … وكذا يمكن قصد بيع مال
الغير لذا يجري فيه الفضولي بخلاف الطلاق فانه غير معقول الا مع الوجه … طرد الاحتياط عدم الاشكال من حيث القوة
فتدبر **قوله** ولو طلق بحضور الخ **اقول** ربما يحتمل انه لا بد في صحة الطلاق من … الشاهدين ذكرين عادلين في الاشكال ليس من جهة عدم
الجزم بل من جهة عدم تحقق الشرط لكن التحقيق ان المدار على الواقع … اعتقاد العدالة … كونهما او احدهما
فاسقا يحكم بالبطلان … بالنسبة الى من علم فسقهما وان كانا عادلين … فانه لا يجوز للعالم بذلك نكاح المرأة فتدبر **قوله** على نحو ما
من حيث الخ **اقول** اما الاختلاف من حيث اللفظ مع اتحاد المعنى فالظاهر انه لا باس به كان يقول البائع بعتك فقال قبلت الشراء او تملكت او قبلت التمليك
… الاشكال في البطلان مع الاختلاف في عنوان المعاملة كان قال بعتك فقال قبلت صلحا او هبة ونحو ذلك **قوله** او توابع العقد كما
الشرط **اقول** يمكن ان يقال اذا اوجب البائع بشرط الخيار له … بالشرط انه صح … الا انه يحتاج
الى امضاء البائع وذلك لان الشرط ليس قيدا بل هو الزام في الالتزام فتدبر **قوله** النصف بنصفه **اقول** في الاشكال ولا يبعد الصحة بل يمكن القطع
بها فيما لو قال بعتك الكتاب بدرهم والثوب بدرهم فقال قبلت الثوب بدرهم وكذا لو قال بعتك الكتاب بدرهم … الثوب بدرهم فقال قبلت البيع
في النصف … الى … العلامة في … **قوله** ولو قال للاثنين الخ
اقول يقوى الصحة مع قبول احدهما النصف بالنصف مع فرض عدم … الوكيل الاخر ايضا النصف بالنصف لا بعضها
فتدبر **قوله** ففيه اشكال **اقول** الصحة هو الاقوى **قوله** ومن جملة الشروط الخ **اقول** لا دليل على هذه الكلية ومع … العاقد
المعاملة انما يتم في بعض الفروض كما لو كان المشتري في حال ايجاب البائع غير قابل للتخاطب من جهة الاغماء او النوم او الجنون واما في بقية الصور
فيمنع عدم الصدق خصوصا فيما اذا نام البائع بعد الايجاب مع علمه … المشتري يقبل … فيما اذا كان النائم هو …
ثم تخلل من الفروض … الى امضاء الغير … البطلان … من صدق المعاقدة عند
العرف في ذلك … بالنوم بين الايجاب والقبول في العقود الجائزة بلا اشكال … باب الوكالة
والجواب … كما ترى فتدبر **قوله** لكن يعرض له الحجر بفلس الخ **اقول** لا يخفى ان الكلام في الصحة والبطلان بحيث لا يقبل الاجازة
… كما يظهر من استثنائه مسئلة بيع المكره والحجر بالمذكورات لا يوجب البطلان بل يصح منها الاجازة … فتدبر
قوله ان تعلق غرضا **اقول** كما اذا كان البائع حربيا فاسر وتحقق قبول المشتري **قوله** او رجع قبل القبول الخ **اقول** الفرق بين الرجوع …
او … الفسخ واضح فان الفسخ ابطال للايجاب … قبل تمامها مع انه لو لا الاجماع امكن المناقشة في تاثير …
الايجاب بحيث … **قوله** اللهم الا ان يلتزم الخ **اقول** … انهم يجعلون … للقاعدة فتدبر
قوله … **اقول** وذلك لان مجرد عدم القائل لا يكفي بل لا بد من كونه مخالفا للاجماع وليس كذلك لان عدم القائل به انما هو من باب الاتفاق
لا من جهة بنائهم على عدم صحته فتدبر **قوله** بمنزلة الواقعية الاضطرارية الخ **اقول** لا يخفى انه لا اشكال في عدم كون الاحكام الاجتهادية
بمنزلة الواقعية الاضطرارية نظير ايجاب الاخرس … التصويب الباطل ولذا لو فرض العلم بمخالفتها للواقع لا يجوز …

الاثر بل يجب النقض لو نسب سواء كان ذلك بالنسبة الى نفسه كما اذا تبدل رايه بالانكشاف العلمي او بالنسبة الى غيره ممن علم خطاؤه بالنسبة في
اصابة الواقع فهو الذي صرحوا به في الاصول … في احكام شرعية … فيما لو تبدل رايه بالاجتهاد او كان اجتهاد الغير على خلافه
فانه يجوز له ترتيب الاثر بالنسبة الى ما مضى من الاعمال المطابقة للاجتهاد الاول بناء على كونها احكاما وكذا يجوز للغير ترتيب الاثر عليه مثلا لو كان
جواز النكاح بالفارسي فزوج امرأة بالعقد الفارسي يكون صحيحا بالنسبة اليه فلا يجوز لغيره ممن يظن اعتبار العربية ان يتزوج تلك المرأة لكونه
محكوما في ظاهر الشرع بانها زوجة للاول وان كان لا يجوز للشاك ان يتزوج امرأة بالفارسي لنفسه **وبالجملة** فظن المجتهد حجة في حق نفسه
بالنسبة اليه ويجب على غيره ممن لا يجوز ذلك ان يرتب عليه الاثر لان دليل حجية ظن المجتهد متساوي النسبة الى الطرفين وكذا لو كان …
… بعدم وجوب السورة فصلى … الى الوجوب بعد مدة يكون عمله السابق صحيحا لامكان مطابقة الظن الذي هو حجة في ذلك الزمان كهذا الظن اللاحق نعم
لو تبدل الى العلم بالخلاف وجب القضاء وكما ان المجتهد الاخر اذا علم خطاء الاول لا يجوز له ترتيب الاثر … القول بالتخطئة وتمام الكلام في محل
اخر ثم لا يخفى ان ترتيب الاثر على ظن المجتهد الاخر انما يكون فيما لو كان عمله موضوعا للحكم بالنسبة اليه كما في مثال النكاح وغيره واما اذا كان عمله قائما
مقام فعله كما اذا استاجر الولي الذي يجب عليه قضاء الميت من يعتقد بطلان صلوته وان كانت صحيحة عند نفسه فان فعل الاجير فعل المستاجر
فلا يجوز الاكتفاء به فما نحن فيه بمنزلة ذلك فان العقد مفهوم بطرفين فيجب على كل من المتبايعين ايجاد عقد البيع وهو عبارة عن الايجاب والقبول فلا
يجوز للواحد منهما الاكل الا بعد ذلك … احدهما ببطلانه ولو ببطلان احد جزئيه لا يجوز له ترتيب الاثر وانما يتم ما ذكره المصنف لو كان المؤثر في
حق البائع في جواز الاكل الايجاب الصحيح وبالنسبة الى المشتري القبول الصحيح وليس كذلك اذ المؤثر المجموع وهو فعل كل واحد منهما وبعبارة اخرى ليس جواز
القبول معلقا على نحو ايجاب صحيح من الغير حتى يقال ان المفروض انه محكوم بالصحة عند الموجب **وبالجملة** البيع فعل واحد تشريكي ولا بد من كونه صحيحا
في مذهب كل منهما ليمكن ترتيب الاثر عليه وهذا بخلاف مسئلة النكاح فان الفعل للاول والثاني مرتب عليه اثره **قوله** في الترتيب الخ **اقول**
الظاهر ان الترتيب كالموالاة **قوله** نعم **اقول** لعل الاشارة الى ان القائل اذا اعتقد عدم فوات الموالاة … لان ذلك من فعله والايجاب قد وقع
صحيحا والموالاة شرط في صحة القبول لا الايجاب فالتحقيق ما ذكرنا من عدم الفرق بين الجميع لوجوب تحصيل كل منهما على كل منهما فلا يجوز لواحد منهما
ترتيب الاثر اذا كان كل منهما صحيحا في مذهبه وليس من قبيل كون فعل الغير موضوعا للحكم بالنسبة اليه حتى يكون المناط نظر ذلك الغير فلا تغفل **قوله**
الاجماع عليه **اقول** المتيقن من الاجماع صورة جهل الدافع **قوله** في الحكم التكليفي **اقول** وح فيكون المراد وجوب الحفظ ويحتمل ان يكون
هو مع وجوب دفع العوض لكنه مجرد احتمال لا ينفع في الاستدلال … واما وجوب رد العين فلا … لان المفروض ان الاداء غاية للحكم نعم يمكن …
في نفس العموم لكنه بعيد كما لا يخفى **قوله** ومن هنا كان المتجه الخ **اقول** لا يخفى انه بناء على عدم الحكم الوضعي كما هو مذهب المصنف يشكل الحال لانه
لا بد من ارادة الحكم التكليفي فيبقى عدم الاستدلال … او دعوى ان التكليف متوجه الى الولي مدفوعة بانه على هذا يمكن الاستدلال مع ارادة الحكم
التكليفي بنفسه بتوجيهه الى الولي فتدبر **قوله** فليس الاستيلاء فقط الخ **اقول** جواب عن سؤال مقدر وهو ان مورد الخبر من باب الاتلاف فيخرج عن محل الكلام
في المقام لانه مختص بصورة التلف السماوي واما الاتلاف فلا اشكال فيه في الضمان لقاعدة من اتلف هذا ولكن يمكن دعوى صدق الاتلاف عرفا في
مورد الرواية ولعله اليه اشار بقوله فافهم ثم دعوى … تخصيص محل الكلام بالتلف دون الاتلاف كما يظهر منه ومن صاحب الجواهر … الفرق
بين قاعدة … قاعدة التلف فلو كان … شمول الاولى فكذا الثانية فيمكن ان يكون الاشارة بقوله فافهم الى هذا فتدبر **قوله**
… الخ **اقول** لا فائدة فيها … اصل العدم … هذه العبارة في الاخبار … بعدم كونها معقدا للاجماع فالعمدة هو البحث عن المدرك والمدار عليه
لا على هذه العبارة … المدرك … الحكم … القاعدة كما لا يخفى **قوله** … في المطلبين الخ **اقول** … **قوله**
مثل للتلف … الخ **اقول** اختلفوا فيما اذا تلفت العين الموهوبة … على اقوال **احدها** ما علم في الشرائع … عن
الفاضل … من عدم الضمان … ووجوب العوض **الثاني** ما عن … من تعين دفع العوض المسمى لانه قبل التلف كان مخيرا بين دفعه ورد العين
واذا … **الثالث** ما عن … من وجوب اقل الامرين من المسمى والعوض الواقعي للعين لان المتهب
مخير بين رد العين ودفع المسمى فمع التلف يجوز له اختيار الاول بدفع عوضه الواقعي والثاني بدفعه … هو الاقل لانه ان كان العوض هو
الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يخير بين … العين فلا يجب عليه مع تلفها اكثر من قيمتها … الى القول الثالث ولا يخفى ان الاقوى هو …
بناء على … مع بقاء العين كما لا يخفى لكن الكلام في صحة … ذهب اليه جمع فان مقتضى القاعدة وجوب دفع المسمى … العموم ووجوب الوفاء بالعقد
نعم يتعين … ولو قلنا في صورة بقاء العين بعدم وجوب دفع المسمى وان للواهب الرجوع في عينه الا ان يكون المتهب مخيرا اذ ح لو تلفت العين
… لا يجب عليه دفع العوض فللواهب … قيمة العين الموهوبة لكن هذا … الوجه كما لا يخفى **ثم** لا يخفى انه على اي حال لا
يكون من التخيير بين العوض الواقعي والجعل … لانه مخير بين دفع العوض المسمى ودفع العين … على ما في … الوجه …

فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل …

الذين تخيير الا بين العوض او العين لا بين نوعي العوض فيه واما على تعيينه فالامر واضح لانه انما يتعين دفع العوض الواقعي بعد علم الوفاء بالعقد لمعلوم عدم وجوبه فيكون من باب الفسخ والحكم بدفع العوض الواقعي لكون يده يد ضمان فتدبر والكلام في المسئلة بمقام آخر **قوله** نظير المعاملة الخ **اقول** لا يخفى ان غاية هذا كونه معقولا وهذا المقدار لا يكفي بعد كونه مخالفا للقاعدة **قوله** بل لاجل ان الغرض الخ **اقول** ما ذكره من معنى الضمان الا امكان ارادة الضمان بالعوض الواقعي في الفاسد في اما تعين ذلك بلا تبادر فلا وكان يقول ان المراد من العبارة في كلماتهم ذلك بسبب القرينة من حيث هو بل المراد معلوم من الخارج فتدبر **قوله** لا ان معنى الضمان الخ **اقول** يعني ان المراد من الضمان في العبارة العقد والشرط بمعنى تطلق الغرامة وتعين المسمى في الصحيح والواقعي في الفاسد انما هو في الخارج لا ان يكون المراد منه ذلك مع اخذ الخصوصيتين ليلزم التفكيك **قوله** في الضمان بالفاسد الخ **اقول** لا اشكال في ان المراد منه ان يكون اقتضاء الصحيح بنفسه او بضميمة الشرط فان العقد مع الشرط مجرد الضمان متغاير ان حقيقة زيادة الصنف من معنى لكل لا يبقى الاشكال فتدبر **قوله** واما لا انه سبب للحكم الخ **اقول** مع كون العقد سببا للضمان في الفاسد ولو بضميمة القبض ولا دخل له في ذلك اصلا الا في الاقتضاء على الوجه الاول من ان الاقتضاء ان حيث انه العقد في القبض في الاول من ذلك ما ذكره اولا كونه الراد فيه مرة **قوله** على ضمان خاص الخ **اقول** الا ان يقال ان الاقدام لا يكون موجبا للضمان اصلا لعدم الدليل عليه وهذا هو الاقوى او الوجه لا كونه اقداما على ضمان خاص فبانتفائه ينتفي اصل الضمان اذ لو فرض الاقدام على الضمان بالقيمة الواقعية ايضا لا يكون نافعا اذ لم يمضه الشارع كما هو واضح وكذا لو كان المسمى مع اراده كليا من نقد البلد ينطبق على القيمة الواقعية **قوله** مختص بالاعيان **اقول** وذلك لعدم شمول الموصول للمنافع لعدم صدق الموصول الاخذ بالنسبة اليها كما ان شيئا من المستعمل وفيه ما لا يخفى من منع عدم صدق الاخذ فان الاخذ انما هو بلحاظ العين مع ان عدم الصدق بالنسبة الى الاعيان كما انه كاف في بيانه **قوله** حيث يقع بامره الخ **اقول** واما اذا كان القابض هو المستوفي للمنافع كما في قبض العين المستأجرة بكونها اتحد عليها فهو خارج عن محل فرض المسئلة بناء على ما ظهر من الصحة لكون الضمان من جهة ما على اليد لا الاتلاف ولا اشكال فتدبر **ثم** ان مع عدم الاخذ ايضا ليس ذا اثر فيما المطلب اذ لو فرض انه لا يكون من المستأجر فيكون امر بالعمل له بان لم يكن الاجير دخول الضيعة فعمل العامل من باب الوفاء بلا امر من قبل الامر ينبغي ان لا يكون ضامنا مع ان مقتضى القاعدة المذكورة ضمانه **والحاصل** ان القاعدة شاملة لهذا الفرض ولا دليل على الضمان فيه بمجرد وصول النفع اليه لا يقتضي الضمان اذ لا يلزم الحكم بالضمان فيما لو اشتبه العامل فعمل لغيره تبرعا بتوهم العقد او تخيل ان هذا هو الذي استأجره مثلا ولا نقول به وكذا اذا فرض سعي في نفع الغير بانه سبب بماذكر يجوز للغير لو ارد عرضها الحذف منفعة الموقوفة او لا سبب عن الشاذ فتدبر **قوله** ثم انه لا فرق الخ **اقول** التحقيق عدم الضمان مع علم الدافع خصوصا مع جهل القابض لان الاذن في التصرف مسقط للضمان ودعوى انه مقيد بكونه مدفوعة بان قيد حاصل اذ هو مقيد بالملكية المنشأة للدافع وهي حاصلة لا بالملكية الشرعية كما سيأتي بيانه **قوله** واما عكسها الخ **اقول** قد علم من بيان معنى الاصل معنى العكس ايضا فلا حاجة الى التكرار **قوله** والاقوى عدم الضمان الخ **اقول** وذلك لعدم تمامية شيء من الوجهين اما الاول فلان الاذن الرافع للضمان في الصحيح حاصل في الفاسد ايضا وكونه مبنيا على استحقاق المستأجر لا يضر اما اولا فلانه لا يتم في صورة علم الدافع بالفساد واما ثانيا فلانه لو كان مضرا لزم عدم العمل بالقاعدة في كثير من الموارد لجريانها الا من كل واما الثاني فلان المعاوضة بقاعدة اليد في جميع موارد القاعدة فالاشكال غير خاص بالمقام فالوافع نشرانا فيه **قوله** غير مختص الخ **اقول** الاول الثاني الى ان الوجه الثاني فالثاني الى دفع الاول كما هو واضح **قوله** ثم انه يشكل اطراد الخ **اقول** كان الانسب ان يذكر مسئلة ضمان العين المستأجرة فانه في ضمن هذه الموارد لا ان يفيد بها بعدما صنعه كما لا يخفى **ثم** انه لا يخفى ان الاشكال انما يرد اذا كان الضمان في هذه الموارد مسلما وليس كذلك على فرض تمامية القاعدة يجب الحكم بعدم الضمان في جميع هذه الموارد بمجرد خلاف لا يقتضي دفع اليد عنها كما هو واضح **قوله** فانهم حكموا بضمان الخ **اقول** يظهر من صاحب الجواهر عدم وجود مصرح بالضمان في صورة التلف السماوي الذي هو مورد البحث وان حكمهم بالضمان انما هو في صورة الاتلاف بعد الموت الاستفادة من حيث انه يجب عليه ذلك فيكون داخلا في الاتلاف قال في ربع ولا يجب الحرمان يستعير من محل الصيد لانه ليس له امساكه فلو امسكه ثم ارسله ضمنه وانه يشترط عليه ذلك في العارية وهذه العبارة كما ترى مختصة بصورة الاتلاف بالارسال فلا تشمل ما نحن فيه والدليل على الضمان مع عدم الموت في تلف نعم مقتضى اطلاق بعضهم الضمان في المقام شموله لصورة التلف السماوي ايضا الا انه يمكن دعوى انصرافه الى ما يقع من الضمان بعد الارسال الواجب عليه فلا وجه للاشكال عليهم في حكمهم بالضمان من جهة منافاته للقاعدة المذكورة كما اعترف به صاحب الجواهر حيث انه في ذيل الكلام على المتن المذكور بعد ما بين ان مورد حكمهم بالضمان انما هو في صورة الارسال الذي هو الاتلاف حيث ان الدليل عموم من اتلف قال وعلى المشكل حال الحرم في ذلك ظاهرا انه لا وجه للاشكال في الحرم بالضمان من المصنف الفاضل وغيرهما بعدم الدليل عليه والقاعدة لا يقتضي ضرورة كون المراد الضمان في الفرض المزبور لا ما اذا تلفت في يده من غير تفريط فيكون يتوجه عليه الاشكال المزبور فان كان اطلاقهم يوهم ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرد الذي ذكرناه انتهى وانظر ان نظر المصنف في ذلك الى اطلاق كلامهم فتدبر **قوله** بعد البناء على انه

الخ **اقول** لكن يمكن منع المبنى فان التخلص عن الامساك كما يمكن بالارسال كذلك يمكن بالدفع الى المالك مع ان حق الخلوق مقدم على حق الخالق **قوله** ان المستقر عليه قهرا الخ **اقول** هذا لا يتم في صورة علم الدافع فانه مع تعينه للمالك لحاله بدفعه اليه من غير تكلف بالالاف فلا وجه لاستقرار القيمة في ذمته خصوصا اذا كان جاهلا بانه صيد او بالحكم ثم استقرار القيمة فرع خروج العين عن ملك المالك ويمكن منع ذلك بتجويز الاعارة ولذا يجوز للمالك ان ياخذها من غير ان يدفعها الى المستعير بل مع دفعها اليه يجوز لان ياخذها وان حرم على المستعير بل نقول بعد الارسال ايضا لا يخرج عن ملكه فيكون الضمان من باب الحيلولة الا اذا صارت بحيث يعتد تلفا ويتولد منها فرع متعلق بباب الصيد وهو انه لو فرض انه اخذ صيدا فهرب فهل يلحق بالمباحات فيكون كما قبل الاصطياد او باق على ملك الصائد الا ولى فيه تبعا لما قيل ان معنى الجنوط القطع بزوال ملكه عنه لان الاصل هو الاباحة العامة وانما يحصل ملكه باليد فاذا زالت زالت الملكية وعن بعض بقاؤه على ملكه الا قليل نعم احكي عن الاكثر حتى فيما لو ارسله بنفسه بل في دعوى الاعراض ايضا ومقتضى الاستصحاب الثاني بل قد يستدل عليه بعض الاخبار في من يحل صيد الطير ينادي ذلك كثير وهو مستوي الجناحين فيعرف صاحبه فيجيبه فيطلبه من الابيت قال لا يحل له امساكه ويرده عليه ودعوى انه مع الاعراض فلا وجه لاحتماله ان الاقوى في صورة الاعراض خروجه عن ملكه وهو مقتضى عموم الناس مسلطون فتدبر وتمام الكلام في محل آخر **قوله** لان الثمن انما هو الخ **اقول** النافع قائم لكن مقابلة المال الا انها ملحوظة في القيمة فزيادة الثمن فهذا المقدار يكفي في صدق كونها مضمونة ومن هنا يعرف حال الشرط فانه لو فرض شرط الخياطة في عقد فاسد فعمل بالشرط يكون من له الشرط ضامنا لانه في الصحيح وان لم يكن الشرط مقابلا بالمال الا انه ملحوظ في زيادة الثمن ونقصانه كان مقابلا بالمال الا انه ملحوظ في زيادة الثمن ولذا اشتهر ان للشرط قسطا من الثمن يعني في اللب فتدبر **قوله** ويمكن النقض ايضا بالشركة الخ **اقول** ذكر هذا المورد من موارد النقض عجيب اذ لو نقل فيه بالضمان من جهة اما ذكره فمقتضى ما ذكره الشرعي عند ما تأتي هذا الوجه جار في جميع موارد القاعدة كما هو واضح **قوله** وتوضيحه ان الصحيح الخ **اقول** هذا الوجه تمام اذا كان الضمان ناشئا من العقد ومسببا عنه بحيث لا مقتضي لغيره اذ حينئذ يتم انه اذا لم يكن الصحيح مقتضيا للضمان فالفاسد الذي لا اثر له اولى بعدم الاقتضاء والمفروض ان سببه مختص فيه واما اذا كان المقتضي له غير العقد من اليد او التصرف فلا بد ان يكون عدم الضمان في الصحيح من جهة اقتضاء العقد للعدم ولا يلزم من اقتضاء الصحيح للعدم ان يكون الفاسد كذلك كما هو واضح ومن المعلوم ان الامر كذلك بمعنى ان المقتضي ليس هو العقد حسبما عرفت سابقا انه بل الموجب له هو اليد ومع فلا يتم الوجه المزبور والى هذا يرجع ما ذكره المصنف في الجواب بقوله لكن يمكن انها تستحق ان يكون الخ **وبالجملة** فبناء الوجه المزبور ان العقد الفاسد لا يقتضي الضمان كما ان صحيحه كذلك لا يقتضيه فهذا العقد الشرطي لا يكفي في الحكم بالعدم بعد وجود مقتض آخر وهو عموم على اليد **قوله** فان الفاسد الخ **اقول** يعني عدم ملائمة هذا السؤال لما قبله انه فرع تمامية الوجه المزبور والمفروض ان المصنف قد ناقش فيه الا ان يقال انه ناظر الى اصل الاستدلال مع قطع النظر عما ذكره من المناقشة **قوله** قلت ما خرج به المقبوض الخ **اقول** لا يحتمل الاستيمان والاذن كما مر في صحيح العامل فلا ينفعان مع الفساد كما في الاذن في الاتلاف في العقود الضمانية كما تقدم فتدبر **قوله** على تقدير عدم جواز التصرف فيه **اقول** لا ينبغي الاشكال في عدم جواز التصرف فيه مع الجهل الدافع واما مع علمه فيمكن الاشكال فيه وان كان باقيا على ملكه وذلك للاذن فيه في ضمن التمليك ودعوى ان الاذن مقيد بالملكية وهي غير حاصلة مدفوعة بان القيد ليس الا الملكية في اعتبار البايع وهي حاصلة اذ المفروض انه انشأها وبنى على كونه المشتري مالكا وقد قيل هو انه نعم لو كان مقيدا بالملكية الشرعية صح دعوى عدم حصول القيد لكن ليس كذلك **والحاصل** ان المقيد بقيد حاصل يكون كالمطلق والاذن فيما نحن فيه كذلك فان قيده الملكية الواقعية بحسب عقد المتبايعين والمفروض بناؤهما عليها بحسب انشائهما **فان قلت** نعم ما صدر من البايع الا التمليك وقد صار لغوا في حكم الشرع بالفرض فاين الاذن **قلت** هذا التمليك له حيثيتان فهو اذن من حيثية وتمليك من اخرى فلما كان التمليك مما باشرها الى صيغة صحيحة والمفروض عدمها فهو غير ممضى من هذه الجهة لعدم حصول شرطه واما من الحيثية الاخرى فهي غير مشروطة بصيغة العمل به فان الاذن في ثبوت جواز التصرف من غير اشتراط بصيغة خاصة فيشمله عموم ما دل على جواز التصرف مع الاذن وطيب النفس واذا جاز التصرف فلا يجب الرد الى المالك فضلا عن كونه فوريا نعم لو رجع عن اذنه وطلبه وجب الرد اليه فورا فتدبر **قوله** ان مؤنة الرد الخ **اقول** على تقدير وجوب الرد حتى مع علم الدافع يمكن ان يقال بكفاية التخلية **ثم** على فرض كون الرد واجبا وكون مؤنته على القابض انما يتم فيما اذا كان هو الناقل لها عن مكانه واما اذا كان في مكان القبض وقد نقل البايع الى بلد آخر فلا دليل على وجوب نقله الى ذلك البلد وكون مؤنته على القابض فتدبر **قوله** لا ان تفسير مقتضاها الخ **اقول** لا فرق بين الكبيرة والصغيرة في كونه ضررا الا ان يراد بالكبيرة ما يكون معه اجحاف فتدبر **قوله** باعتبار عدم سلامة العوض شرعا **اقول** قد عرفت ان عدم الامضاء شرعا لا دخل له في نفي المالكية اذ القيد هو العوضية في اعتقاد المتبايعين وهو حاصل فتدبر **قوله** سعة الاذان مقتضاه الخ **اقول** مقتضى هذا التعليل ان يقول بجواز التصرف فيه كما احتملناه فتدبر **قوله** ان له صورة الجهل **اقول** اي جهل القابض **قوله** بناء على صدق المال الخ **اقول** ومع ذلك يمكن الاستدلال بقاعدة الاتلاف فيه كما هو واضح **قوله** مثل قوله في مقام الخ **اقول** فهي موثقة سماعة قال سألته عن رجل اتى اباعبد الله عليه السلام يقول لعقد سلم من نخل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه ويكون لك احب الي من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي اني اذا جئتك بثمنها الى سنة ترد علي قال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

يوم القبض على البناء المذكور مع القول بكون المدار في القيميات على يوم الغصب **السادس** اعلى القيم من يوم القبض الى يوم الدفع وهو مبني على القول ببقاء العين او المثل في الذمة الى حال الاداء مع القول باعتبار اعلى القيم في باب الضمان **السابع** الاعلى من يوم القبض الى يوم المطالبة بناء على انقلاب المضمون المشترك بين العين والمثل الى القيمة حينها مع القول باعتبار الاعلى **الثامن** الاعلى منه الى يوم التعذر بناء على الانقلاب المذكور حينه **التاسع** الاعلى منه الى يوم تلف العين بناء على انقلاب العين الى القيمة لا المثل ولا المضمون المشترك **العاشر** الاعلى من يوم تلف العين الى يوم الدفع وهو مبني على اعتبار اعلى القيم في باب الضمان مع القول بان المثل يبقى في الذمة الى حال الاداء فاذا [illegible] ضمان المثل [illegible] تلف العين فهو بمنزلة يوم الغصب بالنسبة الى نفس العين في القيميات **الحادي عشر** الاعلى منه الى يوم المطالبة بناء على الوجه المذكور لكن مع القول بانقلاب المثل الى القيمة في ذلك اليوم **الثاني عشر** الاعلى منه الى يوم التعذر على البناء المذكور مع القول بانقلابه اليها حينه **الثالث عشر** الاعلى من يوم التعذر الى يوم الدفع ولا وجه له اذ [illegible] ثابت في الذمة قبل ذلك اليوم فلا وجه لاعتبار الاعلى بعده فان الثبوت [illegible] اعتباره من حين ثبوته فهو يوم تلف العين [illegible] **الرابع عشر** الاعلى منه الى يوم المطالبة ولا وجه له ايضا **الخامس عشر** الاعلى من يوم المطالبة الى يوم الدفع ولا وجه له ايضا لما مر هذا واقوى الوجوه الاول [illegible] لو فرض الشك في المسألة يعني في المدار على [illegible] فان قلنا [illegible] القول بالانقلاب يجب [illegible] البراءة [illegible] سقوط العين والمثل عن الذمة واشتغالها بالقيمة المرددة بين الزائد والناقص وعلى القول بعدم الانقلاب يجب دفع الاكثر [illegible] العين او المثل [illegible] ومع الشك في الانقلاب وعدمه ايضا يجب دفع الاكثر [illegible] **السابع** [illegible] الوجوه والاحتمالات [illegible] التعذر بعد [illegible] العين [illegible] الصورة الثانية يتعين قيمة يوم التلف ولا وجه [illegible] في الكتاب نعم لو فرض الشك في المسألة [illegible] الصورتين [illegible] الاصل بقاء المثل في الذمة وعدم سقوطه [illegible] **الثامن** [illegible] المدار في القيمة [illegible] اعتبار الوجود [illegible] **بقي شيء** [illegible] **والحاصل** انه لا اشكال [illegible] المثل [illegible] الافراد [illegible] **التاسع** [illegible] **العاشر** لو دفع القيمة بعد التعذر ثم تمكن من المثل [illegible] عود المثل على جميع المباني [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** الظاهر ان المراد من الدفع الاداء لا الدفع الاول [illegible] يوم القرض كما هو احد الوجوه [illegible] فلا فرق في [illegible] يوم المطالبة [illegible] الانقلاب الى القيمة [illegible] يوم المطالبة او الدفع [illegible] بالانقلاب [illegible] من يوم الدفع [illegible] المطالبة [illegible] يوم الدفع [illegible] ويمكن ان يكون [illegible] ان يكون [illegible] في باب القرض [illegible]

في اعتبار يوم القرض او التعذر او المطالبة او الدفع [illegible] القائل غير المذكورين [illegible] **قوله** ولكن لو استندنا [illegible] **اقول** [illegible] استندنا في الحكم بوجوب المثل في المثليات والقيمة في القيميات الى الاجماع [illegible] وجوب اعطاء الاقرب الى التالف [illegible] الحكم بالقيمة بمجرد التعذر [illegible] كما في القيميات [illegible] المثل [illegible] عدم سقوطه من الذمة [illegible] بين التعذر الابتدائي كما في القيميات والتعذر الطارئ [illegible] فمراده ان مقتضى الدليلين [illegible] الاجماع [illegible] ذلك [illegible] **اولا** ان مقتضى الادلة [illegible] وجوب الرجوع الى الاقرب الى التالف [illegible] على الاقربية [illegible] القيميات [illegible] المثليات [illegible] **وثانيا** [illegible] القيمة [illegible] **قوله** فاما ان نقول ان المثل الخ **اقول** [illegible] الانقلاب [illegible] اشتغال الذمة بالمثل [illegible] **قوله** فافهم **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] ما نسب الى [illegible] البيع الفاسد [illegible] يوم الاعواز [illegible] يوم التلف [illegible] عدم اعطاء المثل [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** فان قلنا ان تعذر المثل [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **احدهما** في بيان مناط [illegible] **الثاني** في بيان مناط [illegible] المطالبة بالبدل [illegible] **قوله** الرجوع الى الاخص **اقول** [illegible]

الاعواز الذي يعني كونه مفقودا ... [illegible]

الثاني **قوله** ثم ورد في بعض اخبار الخ **اقول** كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم ويأخذ دون شرطهم ولا يأخذ فوق شرطهم والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المالك العين وأما جواز مطالبته من

[illegible]

انه مقتضى اصول المذهب في الكل كما مر نظيره في خصوص الاجير

الرابع اذا احدث في العين وصفا يوجب زيادة المالية كالكتابة في العبد ونحو ذلك كالقصر والخياطة والقصارة فمقتضى القاعدة انه للمالك ولا شيء له الا اذا كان جاهلا ببطلان المعاملة الا ان يكون شريكا بالنسبة حسبما ذكروه فيما لو حصل ذلك في المبيع الخياري ثم فسخ البائع ونظائره فهناك الشركة في العين بالنسبة لكن التحقيق ان الوصف له والموصوف للمالك فيأخذ كل من الثمن بالنسبة والا فقبل البيع ليس له الا الوصف فلو نسي العبد الكتابة فعلى المشتري ان يتبع العين لمن لا ضرر له تلف فانه هنا ولو نسيه في صورة العلم بالفساد قبل رد العبد الى المالك فمع الا حدث في ملك المالك فضمانه ما له ثم نقص فهو في ضمانه وكذا الكلام في كل صفة حادثة ثم زالت وتوهم انه يصدق رد العين كما كانت كما مر حال كونها موصوفة كانت للمالك

الخامس الظاهر عدم الاشكال في انه لو كان المبيع عصيرا فصار خلا في يد المشتري لا ينتقل الى القيمة بل يرد الخل و ارش النقصان لو كان وكذا لو قطع الثوب قطعا او خاطه بل وكذا لو غزل القطن وحاكه فنسجه فجعله ثوبا فان العين في جميع هذه الصور موجودة واما لو زرع الحب او استفرخ البيض فهل لا انتقال الى العوض لعدم العين فيهما بل قولان نقل الشيخ في المبسوط وابن حمزة ان الزرع والفرخ للقابض وانه يغرم المثل او القيمة لانها تعد من التلف بل عرفت من يقول ان الفرخ عين البيض والزرع عين الحب كما عن بعض العلوم خلافه والثاني انهما للمالك لانهما نماء ملكه بل ربما يجرد منه الاستحالة وفي الجواهر ان المسألة مفروغ منها فان ما ذكر والكلام فيهما من اللغو فانهما نماء ملك المالك بلا اشكال ولو قيل بتغير المالك لم يكن بعيدا والاحكام الشرعية تتبع الاسماء

السادس لو كان المبيع خمرا او خنزيرا كما اذا كانا ذميين ثم ترافعا الى الحاكم بالقيمة عند المسلمين مع التلف والرد مع البقاء وعن جماعة انه لا يضمن المثل في صورة التلف بل يضمن القيمة وان كان الخمر مثليا ولعل لعدم مشروعية الامر برد الخمر ولا دم ان في صورة البقاء ايضا بالقيمة والاقوى الاول للامر باقرارهم على مذهبهم ومن ذلك يظهر حال غصب المسلم الخمر والخنزير من الذمي فانه يجب عليه رد العين مع البقاء والمثل والقيمة مع التلف حتى

السابع الظاهر عدم جريان حكم الربوي الى الغرامات في ضمان الحيلولة الى اعطى المثل اذ يغافل وكذا في صورة تلف المثل فلو اعطى ازيد فالمثل لا باس به ولا فرق لا باس به في ذلك بين الوقت الى بذل الحيلولة او التعاوض الظاهر اولا وذلك لانه ليس من المعاوضة فمع القول بجريان الربوي في جميع المعاوضات لا يقول به هنا لعدم كونه معاوضة وما ذكروا التقابض الظاهر غير المعاوضة كما لا يخفى هذا ولكن قال في باب الغصب بعد ما حكم بان الذهب والفضة يضمنان بمثلهما حاكيا للشيخ انه لو تعذر المثل فان كان نقد البلد مخالفا للاصول في الجنس ضمنها بالنقد وكذا ان كان من جنسه اتفق الصنوف في النقد تقديا وان كان احدهما اكثر يوم تعيين جنسه ليسلم من الربا لاختصاص الربا بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على نوعين متفقي الجنس فيهما ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد عن الاصل ربويا كان او لا لان للصنعة قيمة ولو ابطلت منها ... انتهى **وانت خبير** بما فيه مع انه على فرض الجريان فاللازم المنع في الصورة الاخيرة ايضا لانه لا يقدر على الوثيقة ولو كان في احدهما صنعة فلا يجوز الزيادة في الوزن اذا كان في الاخر نصفه ذلك انه حل فالاشكال عليه الشهيدان

قوله ببطلان عقد الصبي

اقول لا باس بالاشارة الاجمالية الى احكام الصبي في افعاله المتعلقة بها ثابت في حقه او بانها منتفي وانما محل الاشكال لا خفق الاشكال في ثبوت الاحكام الوضعية الغير الموقوفة على القصد التي في حقه كالضمان بالاتلاف واليد والجنابة والحدث والنجاسة والطهارة ونحو ذلك واما غير ذلك مما يعتبر فيه القصد فمقتضى القاعدة استحباب الشرعيات العملية عليه اذا قصد بها عقلية بل لا يبعد ان يقال بوجوب اجابتها على الفرض المذكور وقد مر هنا يمكن ان يحكم بصحة اسلامه اذا كان ابواه كافرين وقد حكي عن الشيخ الحكم باسلام المراهق اذا كان تمسكا بعلى للحكم بارتداده فانه يقبل منه وعن العلامة انه قريب على مجمع البرهان ان الحكم باسلام المراهق غير بعيد لعموم من قال لا اله الا الله فهو مسلم وقال الله تعالى ... لا اله الا الله فان لا اله الا الله تكبيره وانهم انما الاسلام الحقيقي هو ادلة وجود الواجبات التوحيد وما يتوقف عليه ووجوب المعرفة والاسلام يمكن ان يجب عليهم ذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلي والادلة العقلية قد يتعلق بتكليفهم بل يمكن ان يجب ذلك اذا اوجبه عقلا كما انه يلزم من صحته وجوبه ثم حكي عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الطفل قبل البلوغ بخلاف الشرعية والظاهر ان ضابطة الفتوى على العقل والاسلام والعقل في جميع منع انتهى وفي الجواهر انه كالاجتهاد في مقابلة المقطوع به نصا وفتوى من نفع القلم وان ما ابواه اسلام على ما هو في الجارح من خواص صفة على الخلاف من نحا اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشرا اعتبر عليه الحدود التامة واما فيمن نقصت حصته ونحوه لا اعتبار له بل لا عرض من الاصحاب كالتربية عنه كل قول عنه يولد على الفطرة مضافا الى اجمال الدلالة

قلت القول بقبول اسلامه قريب جدا ولكن لو انته بعد ذلك كان كما اذا ارتد المسلم الذي من المسلمين لا يقام عليه الحد لحديث رفع القلم فانه دال على عدم الحد واما وجوب الاسلام او صحته فلا مانع منه بعد كونه عقليا فتدبر واما غيرها فالاشهر من الصلاة والصوم والحج وغيرها فالظاهر انها صحيحة شرعية كما عن المشهور وعن بعضهم انها تمرينية والحق الاول لعدم كان الحكمة التمرينية تعقل وايضا

ويدل على ما قلنا الاخبار الواردة في الصلاة والصوم والحج فان ظاهرها الشرعية من غير فرق بين الواجبات والمستحبات بل لا يمكن ان يقال ان خطابات المستحبات يمكن ان يشمل الصبي ايضا خصوصا اذا كان شاملا للواضع ان الهدي المعلوم برفع قلم التكاليف الوجوبية هذا لا ينافي ثبوت الاستحباب في الواجبات وان كانت الخطابات من حيث ادائها الوجوب فيها غير شاملة له الا ان الاخبار الشاملة الدالة على تكليفه بها تعبدا وانه في المستحبات فانه قال في ذلك يمكن دعوى شمول ادلتها ثم تعميمه كان الظاهر من تلك الاخبار ان الصلاة والو...

على البالغ مستحبة على الصبي فيكفيه ما يؤديه من الاحتياط في جواز ما ادى فلو دخل فيها الوقت الظهر تطوعا ثم بلغ في اثناء الوقت انه لا يجب عليه الاعادة وكما عن الشيخ في الخلاف والشهيد يقولون بوجوب الاعادة حتى فيما لو بلغ ولم يبق من الوقت الا مقدار ركعة لعله لما سبق لكاشف عن بقاء السبب فهو كما لو لم يفعل الا سبب فلما اشتغلت ذمته بفضل البلوغ مستحب بعدها والاقدار الفعل واحد **نعم** في باب الحج اذا حج مستحبا لا يجزيه عن حجة الاسلام الا ان بلغ قبل الوقوف والوجه في المسألة هو النص كما عن ابن نافع قال ليس عليه حجة الاسلام كالخبر عن الصادق عليه السلام لو ان غلاما حج عشر حجج ثم احتلم كانت عليه فريضة الاسلام والخبر عن ابي الحسن عن ابن عشر سنين يحج قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت هذا مضافا الى الاجماع واما في المشعر فهو الاخبار الواردة فيمن ادرك المشعر او ادرك الحج بدعوى عدم الفرق بين الانتقال الى البلوغ والكمال وغيره **فلو** **وثانيا** يستأنس لهما ورد في المملوك الذي اعتق يوم عرفة كصحيحة معاوية بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام مملوك اعتق يوم عرفة قال اذا ادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج ولكن في المسألة اشكال لان كان الشيخ على ذلك ولعله لا يجد فيه الاجماع ثم والجامع فقد والظاهر عدم الاشكال في تملك الصبي المباحات بالحيازة ويجوز له احياء الموات وان كان ذلك موقوفا على القصد كما يثبت له حق السبق له مكان مباح فيثبت له حق الالتقاط في اللقطة والضالة ولو لم يكن باذن الولي كل ذلك لعموم الادلة ثم الظاهر اجماعهم على عدم ثبوت الولاية له على اللقيط حيث يعتبر فيه البلوغ واما عقوده وايقاعاته فالظاهر عدم نفوذها اذا استقل بها مستقلا على وجه الاستقلال الا بعد اذن الولي بغير اشكال

والخلاف الا في موارد **احدها** الوصية حيث ان المشهور صحتها اذا بلغ عشرا بل نسب بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ويدل عليه النصوص المستفيضة العمومية صحيح وموثق العبد الصالح والمروي عن ابن الجنيد صحتها اذا بلغ ثمانيا والخبر الحسن بن راشد والاقوى الاول ومن الغريب ان الاخبار المذكورة المعمول بها بين الاصحاب بدعوى مخالفتها للقاعدة كما عن جماعة من متأخري المتأخرين تبعا لابن ادريس **ثانيها** التدبير فعن الشيخ انه يصح منه اذا بلغ عشرا وادعى عليه الاجماع لكن المشهور على خلافه واستند الشيخ الى فحوى الاولوية لانه التدبير وصيته فمقتضى الادلة المتقدمة صحة مراتبه فيكون بين المشهور في المقامين تدافعا الا مخالة من انه بحكم الوصية لا انتهى **ثالثها** العتق فعن الشيخ انه يصح اذا كان بالغا عشرا والمشهور على الخلاف واستند الشيخ الى ما رواه عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ... جارية فتصدق منه بها وهو صغير فعل انها حين الكلام فاصطفت انها فيها مولى الجارية فاجاز بعضها الا مع القول على الا انه ضعف نسبه للشيخ

رابعها الطلاق فالمشهور عدم صحته منه وعن ابن الجنيد صحته اذا كان مميزا وعن الشيخين وجماعة من القدماء صحته ممن بلغ عشرا ومستند ذلك اخبار **احدها** معتبر جماعة من طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس فهو جائز **وثانيها** موثق ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم **وثالثها** مرسل ابن ابي عمير عنه يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين والاقوى المشهور لضعف هذه النصوص مضافا الى معارضتها بجملة من الروايات ومن قرب الاسناد عن علي عليه السلام لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم **وخامسها** مقتضى المقنعة والنهاية والمهذب صحة الوقف ممن بلغ عشرا بل عن مع صدقاته بل عن الشيخ جواز تصرفه في العتق والوصية والصدقة لكن الظاهر ان المشهور على الخلاف ومستند الاولين رواية زرارة وتقدم بعضها ومرسل ابن بكير المتقدمة الى المؤلف في الطلاق ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة وفي خبر ابن اشيم عن العسكري قال اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك والاقوى عدم الصحة خصوصا مع مكاتبة علو فيما رواه الوقف من الصدقة في هذه الاخبار ولا يتعدى واما الخبر الاخير فشاذ مطروح

سادسها اذا كان فيما بيع ولو باذن الولي الصبي جائز مع مراعاة المصلحة وحكي عن الاردبيلي انه تبعه كما عن الحدائق من اصحابنا التصدق

سابعها بيعه باذن الولي حيث حكي المصير عن هذا النظر فيه وعن بعض صحته لا يبعد كونه كالالة عن مطلق التصرف باذنه وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في بطلان تصرفاته مستقلا الولي او الجاز قد ما عدا الوصية ثم لو قلنا بالمستثنيات المذكورة فيصح توكيلهما اليه كما يصح التوكيل بها لانه من المستثنيات الا انه يبقى الاشكال في صحة تصرفاته مع اذن الولي او اجازته سواء الاذن في اصل التصرف بان يوكل اليه الامر على حسب اختياره او في مجرد اجراء الصيغة والتحقيق في الثاني بمعنى عدم كونه مسلوب العبارة بل يصح ان يتوكل عن غيره في مجرد اجراء الصيغة بلا اذن من الولي ايضا وصحة الاول بمعنى نفوذ التصرفات منه باذن الولي او اجازته لكن في المقدار الذي هو مورد السيرة بل مطلقا لان غاية ما يستدل به على سلب عبارته او بطلان تصرفاته الاجماع وحديث رفع القلم والاخبار الدالة على عدم جواز امره وتدل على الصبي خطاءه اما الاول فمحصله غير حاصل ومنقوله غير حجة واما الاخير فيدل الظاهر اختصاصه بباب الجنايات على ما فهمه الفقهاء مع ان في بعض الروايات زيادة قوله تحمل العاقلة وهو قرينة على الحصر وموجب لظهوره فيه وتلك الزيادة بمقتضى قولهم اخبارنا يفسر بعضها بعضا هذا مع ان الشك في ارادة العموم كاف في عدمه واما البقية فسيأتي ما فيها في كلام المصنف مع عدم الدليل على البطلان المرجع العمومات وهي تقتضي الصحة كما لا يخفى ويؤيده عدم صدق البيع والعقد والتجارة على ما يقع منه كما مر خصوصا اذا كان ما يقصده مجرد اجراء الصيغة فقط

قوله بلغ الغلام الخ

اقول يمكن ان يقال ان مراده عدم صحة التصرف منه وان كان باذن الولي لا مسلوبية عبارته بحيث يبطل العقد وان كان المتصرف هو الولي او غيره وكان الصبي هو المجري للصيغة بل يمكن ان يكون ان

[illegible] قوله واستثناء ايصال الخ اقول لا اشهاد في الاستثناء المذكور على ما ذكر [illegible]

[illegible] في بعض الاخبار الخ اقول كرواية ابي الحسين الخادم [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] قال سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال احتلامه قال قلت قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال اذا بلغ [illegible] جاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا [illegible]

[illegible] قلت [illegible]

[illegible] قوله [illegible] اقول [illegible]

[illegible] قوله [illegible] اقول [illegible]

[illegible] قوله ومن الاجماع اقول [illegible] قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

عنه وجود ما يدل على قصد البيع حيث ان اجراء الصيغة مع الاكراه لا يكون كاشفا عن القصد فلا يكون من البيع العرفي لانه يعتبر فيه ان يكون هنا الكاشف عن كونه مريد
لنقل الملك فيكون مكرها قرينة على عدم ارادة ظاهر اللفظ **ثم نقل** عن بعض الاواخر ما ذكره ... **ومنها** ظهر ...
الاكراه لا ينافي القصد الى نقل الملك بان يكون قاصدا للبيع حقيقة وان كان مكرها ... **الثالث** ...
للفعل الخارج وان لم يكن ...

[illegible]

[illegible]

أقول فان جعل مثل الفضولي مع ان في الفضولي القصد الى المدلول محقق قطعا كما سنشير اليه فالمراد ليس ظاهرا بل ما ذكرنا قلت
هذا ايضا مؤيد لما ذكرناه من ان المراد من القصد المفقود هو الرضا الا ما ذكره المصنف من قصد وقوع المضمون في الخارج فتدبر قوله حمل
الغير على الفعل أقول ويعتبر في صدقه ان يكون الحامل انسانا فلا يصدق اذا كان الحامل لضرورة او نحوه فان من جوان مثلا او كان الفعل صادرا
عن كره وهذا هو الفارق بينه وبين الاضطرار قوله المراد به توضيحه الخ أقول ثم ان هذا لا يصدق على ما اشرنا اليه سابقا من طلب الغير منه
فعلا اذا خاف من تركه الضرر الشامل حتى اذا ضرر اذا من جانب بعض المراد الملح على ذلك مع عدم توعيده بل وكذا اذا فعل الفعل لا بامر الغير لكن خاف منه الضرر
الا اذا كان الامر معلوما من قرائن الاحوال فلا اقدام على الفعل قبل اطلاع الجابر تحقيقا لما انا اطلع على الترك يتصل اليه الضرر لا يعد من الاكراه فهذا لا
يلزم ان يكون التوعيد صريحا بل يكفي مجرد الامر مع ظن الضرر بحيث يكون كالتوعيد اذا كان من جانب الامر ثم المدار على خوف ترتب الضرر وان لم يكن مترتبا في الواقع
والظاهر عدم الفرق بين من كان خوافا بحيث يخاف من كل احد غيره وان كان المتوعد ممن لا يحصل الخوف لغيره فهذا الشخص لانه يصدق في حقه الاكراه والظاهر
عدم الفرق بين من كان خوافا بحيث يخاف من كل احد فيلزم ان يكون الحمل من الغير متحققا لو توهم الامر من الغير فحمله الخوف منه عليه مع عدم امره واقعا
لا يعد اكراها فتكون المعاملة صحيحة اذا كان مع القصد الى وقوع المضمون نعم في الاقدام على المحرمات لا يكون عاصيا لان المدار فيها على تعمد العصيان
من غير عذر فهو معذور وان فعلا قوله او متعلقه أقول ولو صديقه ممن تعبث في العرف الاضرار به اضرارا به فانما غيره من اخوانه المؤمنين
الغير المرتبطين به فلا هذا ولا يعتبر في الضرر المالي ان يكون في نفس ماله بان يكون مجحفا بل يكفي مجرد صدق الضرر قوله فان من اكره على دفع الخ
أقول قد عرفت عدم الفرق من حيث صدق الاستقلال في التصرف ومن حيث كون المعاملة بغير طيب النفس في الرتبة الاولى وكونها عن كره
في الفرق في عدم صدق الاكراه عليه وان كان كادفاقا تجري الكراهة لا يوجب صدق الاكراه الا اذا كان الحامل عليه شخصا انسانا بل لو اسقط في
المثال الحامل عليه الا على دفع المال نعم لا يبعد صدق الاكراه فيما لو كانت الواسطة خفية بحيث يصدق كون هذا هو المكره عليه فان كان الا
متعلقا بغيره الامر فانه يصدق ذلك على من حمل الغير على بيع داره واعطاه ذا الحق المرتفع اليه ضرة او اعطاه مالا لاجل ذلك فانه يصدق انه
مكره عليه في ذلك والا يكال الى العرف وفي ذلك هو الاقل فكيف كان نعم الفرق بين الشارع صدق هذا العنوان لا صدق الاستقلال وعدمه وطيب النفس
وعدمه والا فقد عرفت عدم الفرق من هذه الجهة بينه وبين الاضطرار فتدبر بقي شئ لا باس بالتنبيه عليه وهو انه لا يبعد في صدق الاكراه من كون
الضرر في صدق الاكراه المتوعد به مما لم يكن مستحقا عليه فلو قال افعل كذا والا قتلتك قصاصا وكان مستحقا له عليه او والا طالبتك بالدين الذي
لي عليك ونحو ذلك لا يصدق عليه الاكراه وهذا لا فرق بين ان يكون ضررا دنيويا او اخرويا فلو قال افعل كذا والا حملتك على شرب الخمر او منعتك
من الصلوة الواجبة ونحو ذلك كان اكراها ولو قال لذا امنعك من صلوة الجماعة ونحوها للتحمل للمستحبات ففي صدق الاكراه تامل ولا يبعد في بعض
المقامات وبالنسبة الى بعض الافعال فتدبر قوله ثم انه هل يعتبر الخ أقول التحقيق عدم اعتبار امكان التفصي ولا فرق بين التورية ونحو
لكن لا بان كان التفصي بل يكفي عدم الامكان العرفي فهو مختلف بالنسبة الى الافعال والمقامات كما لا يخفى فان امكان التفصي بما يشق عليه او يكون معدودا
من الحيل البعيدة لا يضر بصدقه ودعوى ان الاخبار مطلقة ولا اشارة فيها الى التورية وغيرها ممنوعة بان ذلك لغالب عدم التفات لتحصيل المكره
حين الاكراه الى ذلك خصوصا بالنسبة الى الكذب الحلف ونحو ذلك مع ان المذكور في الاخبار حكم الاكراه على العتق والطلاق مع قطع النظر عن هذا الحكم
ومعلوم ان المكره يتخيل ان الواقع منه سبب الوقوع مجرد صدور ذلك منه فيقصده وليس بما للتامل يمكن قاصدا انشائيا لا يكون صحيحا ولذا يمكن
ان يقال العلم بكون الطلاق الاكراهي غير صحيح لا يكون مكرها عليه لانه لا يقصده وقوعه في الخارج ولو قصده يكون صحيحا فهذا غير مثل الكذب فانه
فيه ممكن ان ينوي ان الوجه في طلاق اختياره ان التورية لا يخرج الكلام عن الكذب لان مدلوله على ظاهره مخالف للواقع سواء كان قاصدا ام لا فان الكلام
الظاهر في خلاف الواقع لا واقعه كيف والا لم نقل بحرمة الكذب لامكان التورية في جميع المقامات فيحصل مقصوده من الكذب ولا يكون حراما فتدبر
قوله بل غير صحيح في بعضها من جهة الخ أقول لا يخفى ان الظاهر من الرواية المذكورة تحقق الاكراه بمجرد التوعيد بالضرر ايضا لان التفصي بغير التورية
ايضا غير لازم فلا دخل لها بمسئلة امكان التفصي وعدمه بل مقتضاها سعة دائرة الاكراه من حيث صدقها بمجرد ميل النفس الى مخالفة الامر ولو لم يكن هناك
ايعاد بالضرر فقط فانه ضعيف جدا قوله لكن الانصاف الخ أقول لا يخفى ان حاصله يرجع الى الدعوى المذكورة الى الحكم بكونها كما ترى قوله
لا يشير اليها الخ أقول قد عرفت انه يمكن ان يكون وجه عدم الاشارة عدم خروج الكذب بالتورية فلا يكون لها فيه وهذا بخلافها التورية
في العتق والطلاق والبيع ونحوها وقد ذكرنا انه يظهر الجواب عما في نفسه مما ادعاه من ان الادعاء انه كان هو الراجح عن رسول الله فهو مثل السب في كونه حراما
وانه يكره ذلك فانه فالتورية غير نافعة فيها اذ المناط فيه هو اللفظ الدال كما في السب والتكلم بحرام وان لم يكن قاصدا بل ولو كان قصد المكره
فان المدار فيه على الهتك وهو حاصل بمجرد الكلام سواء كان قاصدا ام لا قوله ومعلوم ان المراد ليس اشتراط الخ أقول فيه منع فانه اذ
مع امكان الامتناع واقعا مع اعتقاد المكره عدم الامتناع لا يصدق الاكراه بالنسبة الى الواقع بل بالنسبة الى الامر من الفعل

الواقع ومن صورة الفعل فلا يكون الفعل الخ

مكرها عليه فلا يمكن فرض شئ بالنسبة الى التفصي بغير التورية ايضا كما اذا اكره انه شرب الخمر مع عدم شربه بان يبرزه من فمه ولا يشرب
فانه كان اخفى فيجب كثيرا ويتعقد اشتراه فيلزم جواز الشرب حقيقة لانه مكره عليه حيث انه شرب الضرر على الامتناع بحسب اعتقاد المكره والا
الالزام به وهذا واضح جدا ولعل هذا قال في اول الكلام فافهم قوله فالظاهر صدق الاكراه الخ أقول فيه منع الا اذا كان الخروج عن ذلك
المكان لا علام الخدم حرجا عليه ومجرد عدم طيب النفس لا يكفي في صدق الاكراه وكيف يمكن فرضه مع حضور الخدم ايضا فانه قد لا تطيب نفسه مع ذلك
بوقوع المعاملة والحاصل انك عرفت ان المناط صدق الاكراه والا فطيب النفس في الرتبة الثانية لا ينفك عن فعل الفاعل المختار والصدق مع الغرض
المذكور مع تحقق كراهة الخروج من ذلك المكان لا يكفي في ذلك والا فيمكن ان مع حضور الخدم ايضا قد يكون امرهم بدفع المكره قوله ان كان مؤلما
الخ أقول فيه منع كما عرفت ان دفعه بصدق الاكراه مع عدم الوصول الى حد الاضطرار بان يكون التفصي ممكنا بغير الطرق المعتادة ولا يبعد ان يكون المراد
من حيث النوع ايضا الاعم من الواصل الى حد الاضطرار المعطوف عليه بوجهين احدهما ما ذكره المصنف الثاني انه يعتبر في الاكراه فتدبر قوله
حيث ستأتي الخ أقول قد عرفت ان سند الانهم في غير محله قوله وخصوص ما عدد الخ أقول لا يخفى ان مورد خبر طلاق المداراة
صورة تحقق الاكراه فراجع فهو دليل في غداد سائر النساء الاكراه والواردة في الطلاق وليس فيهما خبر يدل على بطلان الطلاق المداراتي مع فرض عدم
الاكراه حتى يكون دليلا على ان وجه البطلان عدم طيب النفس فتدبر قوله لان المناط في دفع الخ أقول بل التحقيق ان المناط في المقامين صدق
الاكراه ولكنه يختلف بالنسبة اليهما كما انه لا يبعد اختلاف الصدق بحسب افراد التكليفيات والوضعيات ايضا والمناط في الاول عظم شأن المعاملة
عنده فقد يصدق الاكراه بايعاد ضرر وعلى تركها الزنا ولذا الكذب فيها لا يصدق بايعاده على تركها الزنا فقد يوجب امكان التفصي نوعه بعيد حاليا الصدق في الاكراه
على الزنا مثلا ولا يعد منافيا بالنسبة الى الاكراه على غيره وهكذا فتدبر قوله من ما ليميا سل احد الخ أقول عدم الفرق بين احد الامر
فاتحد المعاملتين في كونه كل من الامرين مكرها عليه اذا كان الاكراه على احدهما لو اضطر في الاشكال الى الثاني او الفرق بحجة من جهة ان الخصوص
انما هو طيب النفس في غير محله بل معلوم الفساد فلابد من توجيه فوق الفواصل بخروجه عن حلو مسألة الفساد فاستشهاد المصنف بهذا الفرق على ما ذكره
مما لا اكراه فيه كما لا يخفى قوله نعم هذا الفرد مختار فيما الخ أقول محصل الكلام انه لو اكره احد الفردين او على كلي تحته فردان او افراد فلا
اشكال في كونه مكرها بالنسبة الى القدر المشترك او الكلي المفروض فيرتفع الاثر المتعلق به فلو اكرهه على شرب الخمر او الماء يكون مكرها بالنسبة الى
الشرب فلو كان نادرا ان لا يشرب شيئا مثلا لا يعلم به حكم الحنث واما بالنسبة الى الخصوصيتين فان كان احديهما مما لا اثر كالمثال المفروض
او كان الاكراه فيهما بحق كما لو اكرهه على انفاق نفقته الواجب عليه او طلاقها فلا يكون من الاكراه بالنسبة الى ما له الاثر ويكون الاكراه فيه بغير حق ففي
المثال يعاقب على شرب الخمر لانه مختار فيه من حيث انه مختار في غيره مع ارتكاب الحرام وفي مثال الطلاق يحكم بصحته لانه مختار فيه وان كان كل منهما
مما له اثر كالاكراه على احد المعاملتين او على شرب احد المحرمين فهو مكره بالنسبة الى كل منهما الا ان يكون لاحديهما خصوصية زائدة بان يكون احد
المحرمين مما له عنوانان والاخر له عنوان واحد كما اذا اكره على شرب احد المائعين اللذين احدهما نجس فقط والاخر نجس مع كونه مال الغير مثلا فهو غير
مكره بالنسبة الى الخصوصية في مال الغير وهكذا وهذا واضح ويلحق بذلك ما اذا كان احدهما اهم من الاخر كالاكراه على الكذب او الزنا مثلا فان
الواضح اختيار الكذب لكن هذا لا من جهة عدم صدق الاكراه بل من جهة وجوب اختيار اقلهما مفسدة كما في صورة الاضطرار الى احد المحرمين من دون
وجود مكره فالترجيح في المقام غلط بخلاف الصورة السابقة فان ما له عنوانان يكون احد العنوانين فيه مختارا فيه فتدبر قوله لو اكره على بيع ما
او ايقاعه الخ أقول ولعل من هذا القبيل ما في خبر محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض موالينا الى ابي جعفر ع معي بامراة عارفة احدث زوجها
فهرب عن البلاد فتبع الزوج بعض اهل المراة فقال اما طلقت واما رددتك فطلقها ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمراة فكتب بخطه تزوجي رحمك
الله تعالى على ما اذا كان يجب عليه الرجوع او كان الغرض لرد لاجل النفقة او نحو ذلك فتدبر قوله ثم انه اكره احد الشخصين الخ أقول لا اشكال
في ذلك الا اذا فرض علم احدهما بان الاخر يفعل فان فعل هذا ايضا من جهة عدم اطلاعه على حال هذا فانه ح لا يكون مكرها اذ له ح ان لا يفعل هذا اما
لو فرض انه يعلم ان الاخر يبادر الى الفعل على فرض عدم مبادرته بان يكون خوفه ايضا من خوف هذا من جهة ضعف قلبه يبادر الى الفعل مع عدم مبادرة
هذا فالظاهر ان كلا منهما مكره فلو بادر هذا ايضا يكون من الاكراه وان كان له ان ينتظر بترك المبادرة من جهة قوة قلبه ثم انه لو كان وقت الفعل
المكره عليه موسعا بان كان من قبيل الواجب الموسع فهل له المبادرة الى الفعل قبل ان يضيق بمعنى انه لو فعل يكون مكرها او لا بل لا بد من التاخير الى
الضيق او فرق في ذلك بين المحرمات لا يجوز المبادرة وفي المعاملات يحكم بالبطلان مع المبادرة ايضا التحقيق ان يقال ان كانت المبادرة من جهة خوف فوت
الامكان بعد ذلك او الوقوع في الضرر المتوعد به فلا اشكال في جوازها وان علم انه لا يفوت منه الفعل بعد ذلك ايضا ويمكنه الاتيان به في اخر الوقت
ودفع الضرر فان كان غالبا بانه لا يبلغ ذلك بمعنى انه لا يحتمل فوته منه في التاخير فالظاهر جواز المبادرة ايضا لصدق الاكراه ح اذ المفروض ان
لا بد من صدوره منه ولا يتفاوت الاول والاخر وان احتمل امكان التفصي بالتاخير فالظاهر عدم جواز المبادرة ح والاولى انه مع العلم بعدم التفصي

وعليه فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار منه

فكذا عظم شان الواجب او المحرم وعدمه منه

والمعاملات غير المحرمات

ايضاً لا يجوز المبادرة لو كان من الحر بان خلو للمبتغي منه شرب الخمر في طرف يوم كذا فلا يجوز له ان يشربها في اول ذلك اليوم لانه غير مضطر الى شرب الخمر الا في

آخر ذلك اليوم فتأمل **تنبيه** لو قال بع داري او خذ النبيذ فخصو لامتناع ذاره فهل يكون كراهيا او لا وجهان اقويهما العدم لان بيع لما لنبيذ تمام ا

مخصدد فيه بالعقد الية لانه لا يعد مضطراً في ... مال الغير بكون من قبيل الوعد او الجع ... اشتريد لما المباح فتدبر **قوله** وهو دخل في عقد

الفضولي الخ **اقول** تعلق هذا لو اكرهه على التوكيل في الطلاق ... ولا يصح بالاجازة ... من باب الفضولية في الطلاق

ودعوى انه يكون الاجازة متعلقاً بالوكيل الذي هو قابل للفضولية لا بالطلاق **نعم** لو اجاز الطلاق ... كالذكي ...

بعدم الفرق في ذلك لان المناط عدم صحته موقوفية الطلاق على شرط ... فلا فرق بين ان يكون ذلك من جهة توقفه على اجازته او على اجازة عقده يكون

صحة الطلاق موقوفة عليه فتدبر **قوله** والاقوى هنا الصحة لان الخ **اقول** قد يستشكل في مثال الطلاق من جهة ما اشرنا اليه من عدم

جريان الفضولية فيه ثم رجع المقام ... لطلاق ... التوكيل في الطلاق ... اكراهياً ... فرجع الى الطلاق

في مقام تبيان مناط صدق الاكراه فان اللازم ان يكون الضرر الحاصل من الترك هو ما توعد به المكره او يكفي مطلق الضرر فيعمل الضرر الوارد على
بعض المؤمنين فانه لم يكونوا متعلقين بالمكره كافة ولا فعل يكفي مجرد الخوف من الوقوع في المعصية او لا فتدبر **قوله** والحكم في مثل الصورتين
لا يخ **اقول** يظهر منه ان مقصوده ان يحمل كلام العلامة ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

المرفوع ما كان ثابتاً لا بقيد الذكر ولا النسيان واما ما كان بقيد الذكر او بقيد النسيان فلا يكون مرفوعاً بهذا الحديث فكذا فيما استكرهوا عليه
ما كان بقيد الرضا او كان بقيد الاكراه لا يكون مرفوعاً فتدبر **ولكن** هذا البيان انما يتم على مختارنا من كون العقد الاكراهي عقداً تاماً فاقداً لجميع
الشرائط حتى الرضا في الرتبة السابقة الذي هو الشرط في الصحة وان البطلان انما يجيء من جهة الاكراه وبعد الامر من جهة فقد الشرط الذي هو الرضا
اذ حينئذ يمكن دعوى ان العقد الواقع كان سبباً مستقلاً لولا الاكراه وهذه السببية مرتفعة بحكم الحديث الجزئية للعقد الاجزائي لكن ثابتة من الاول
لولا الاكراه حتى ترتفع به واما على مختار المصنف قده من كونه فاقداً للشرط فهو الرضا فلا يمكن ان يقال انه لولا الاكراه كان سبباً مستقلاً فان البيع هو
المجموع منه ومن الرضا ولولا الاكراه كان التاثير مستنداً الى العقد والرضا فان الاكراه مانع عن وجود الشرط ومع فرض عدمه يوجد الشرط والاقتضاء
التاثير الا للمجموع فلا يصح ان يقال ان اثر العقد الواقع كان هو التاثير التام لولا الاكراه والمصنف عرف ايضاً لذلك ولعله في هذا المقام اعرض عن اثبات
الرضا وتكلم على فرض عدم تقييد الاطلاقات به **وكيف** كان فيرد عليه ان ثبوت الجزئية لمورد الاكراه ان اريد به ثبوتها شرعاً فعلاً فهو مم وان اريد
به ثبوتها شأناً بمعنى امكان ان يجعل جزء العقد الآخر فهو غير نافع لان الجزئية الفعلية غير كافية لان حاصلها انه لو ضم اليه الرضا يكون المجموع مشمولاً لعلى الجزئية
ومركباً منه ومن الرضا لكن مجرد هذا لا ينفع في الصحة لان مع فرض البطلان ايضاً يصح ان يقال ان العقد جزء المجموع منه ومن الرضا **والحاصل** ان الذي لا
يمكن انكاره كون هذا العقد جزء من مجموع هو هذا والرضا لكن هذا المجموع مؤثر او لا فلم يثبت بما ذكر من ان حديث الرفع لا يرفع الا الآثار الثابتة بعد
الاكراه انما هو فيما لو جعل الشارع الاكراه او الفعل المقيد به موضوعاً للحكم كان يقول ان فعلت كذا مكرهاً فكذا وليس المقام كذلك وانما هو مجرد اعتبار عقلي
من عند انفسنا فليس هو ثابتاً للشارع من الآثار **قوله** لكن يبقى الخ **اقول** هذا الايراد مما لا مدفع له كما سيظهر **قوله** ومع ذلك
فلا يكون اه **اقول** هذا مع ان المفروض ان مفاد حديث الاكراه اثبات شرطية الرضا فهو مقيد لجميع الاطلاقات مع انه لازم ما ذكره المصنف عدم امكان العقد
به في نوع من المعاملات وشيء من الامانات **والحاصل** ان مفاده اثبات كون الفعل صادراً عن اكراه ولا انه اثبات شرطية الرضا فيكون لا معنى لرفع
الاثر الذي كان يترتب عليه لولاه وهو التاثير بشرط تمام الجزء الآخر الذي هو الرضا وهذا الاثر شرعي قابل للرفع ولا بد وان يكون الاثر المرفوع الاثر
التام فقوله الا ان يقال الخ منفصل عما ذكره في الجواب في ذيل قوله **وكيف كان** فان العقد الخ من انه جزء للمؤثر التام امر عقلي فهو حق فيه ما مر
من ان غاية ذلك امكان جعله جزء للمؤثر التام ومجرد هذا لا يكفي بعد عدم الدليل بل الدليل على العدم من جهة ان المفروض ان مقتضى الحديث رفع اثر الجزئية
عنه فهو التاثير على فرض لحوق الرضا **والحاصل** ان العقد الواقع جزء من المجموع الذي هو المؤثر في النقل فهو مؤثر في النقل بشرط لحوق الجزء الآخر
فهذا الاثر ثابت له لولا الاكراه وقد ارتفع فهو مرفوع بحكم الحديث فاذا لحقه الرضا لا يترتب عليه ذلك الاثر فيكون حصول الجزئية الفعلية الغير القابلة للرفع
هو كونه جزء للمجموع وهو باطل لغو وذلك كما اذا اتى بجزء من الصلاة رياء مثلاً فان اثر الجزئية يرتفع عنه بعد وجوده فاذا دل على بطلان الفعل الريائي فلو ضم
الاجزاء الاخر لا يترتب عليه اثر **نعم** اذا اتى ببقية الاجزاء يصير هذا جزء من المجموع وهو الصلاة لكن يرتفع الاتصاف بالصحة والباطلية وهذه الجزئية
غير قابلة للرفع اذ هي عقلية ولعله الى ذلك اشار بقوله فتأمل **قوله** ليس النقل من حينه **اقول** وذلك لما اشتهر من ان الانشاء امر جزئي
الخ ان الكشف فيه منع واضح ولذا ذهب جماعة الى ان الامر للفور بل الكل على ان النهي للفور بل القائلون بالتراخي في الامر ايضاً قائلون باستفادة الفورية
الانشائي من حيث الصيغة فيجوز تاخيره فيما لو قصد ان ينشئه فتدبر في البيع ونحوه ايضاً الظاهر ان الحال الآن تقييد بحاله **قوله** فلذلك
كان الحكم يحصل الخ **اقول** اما المنشأ فالقرب بينه وبين الاجازة واما القبول فيمكن الالتزام فيه بالنقل من حين الايجاب لا ان يكون اجماع على خلافه
ونحن لا نقول انه لا يمكن القول بالنقل لدليل الخ هذا مع انه يمكن دعوى ان القبول ليس من قبيل الاجازة اذ هو جزء من مقوما الايجاب بخلاف الاجازة
فانه انفاذ للعقد السابق فيقتضي الانفاذ امضائه على ما عليه فليست الاجازة جزء الرضا بمضمون العقد كما في القبول فتأمل فان قلت ان حكم
الشرع بصحة الباب منبعثه من ان المراد هو الملك شرعاً الخ انه ان الملك الشرعي تابع لمقتضى العقد الواقع واذا كان مقتضاه الملكية من حينه فهو
امضائه على هذا الوجه والشارع حكم بصحة هذا الامضاء فلا بد فهو الكشف حصول النقل من حينه لا من حين الحكم بالصحة **نعم** الكشف الحقيقي
بمعنى عدم مدخلية الرضا وكونه كاشفاً محضاً باطل لا نقول به **قوله** فلاحظ مقتضى فسخ الخ **اقول** لا يخفى ان الفسخ ليس مثل الاجازة بل
هو مماثل للرضا المضمون فمماثل الاجازة انما هو رد العقد من اصله فتحصل ان الاجازة كالرد والفسخ كالقبول والرضا بالمضمون فكون الفسخ مؤثراً
من حينه لا يكون دليلاً على كون الاجازة كذلك فتدبر **قوله** هل الطريق الغير المكره الخ **اقول التحقيق** ان لمدلك الرضا وفي الفضولي لان المفروض
عدم تمامية العقد فلا مانع من نفع اليه فيفعل القبلة اليه فيه فسيأتي تمام الكلام في الفضولي **قوله** فلا يجوز للسلوك ان يوقع الخ **اقول**
لا باس بالاشارة الاجمالية اولاً الى حكم تصرفات العبد من دون اذن المولى من حيث التكليف وان كان خارجاً عن محل الكلام وان مثل تصرفه في لسانه
بايقاع العقد او غيره هل هو حرام ام لا وتعلقاً بالبحث عنهما سياً في **فنقول** لا شك في ان مقتضى الاصل الاولي عدم وجوب استيذان المولى
في نوع من افعاله الا بثبوت جميع الاحكام الثابتة في حق الاحرار في حقه وذلك للاطلاقات والعمومات الا ما قيد بموضوعه بالحرية **لكن** يدفع

نعم هذا الاصل اصل ثانوي في مثل ما نحن فيه وهو وجوب كون افعاله من حركاته وسكناته باذن المولى الا ما خرج بالدليل مثل التكاليف البدنية الالزامية كالصلوة
والصوم ونحوهما فليس له الاتيان بالمستحبات والمباحات حتى مثل حركة اليد الا باذن المولى فضلاً **وقد يقال** بعدم وجوب الاستيذان في الاعمال الجزئية
الا انه يجب عليه طاعة المولى اذا نهى او امر فلا فرق بين التصرف الذي هو مناف لحقوق المولى وغيره بمعنى ان حقه تام فله ان يمنعه عن كل شيء وان اتيان
غير الحقه له ولم يكن مما يضر به المولى ويجب عليه طاعته في كل ما امر **والحاصل** انه يجب عليه ان يكون جميع حركاته وسكناته فيما عدا الواجبات
والمحرمات باذن المولى وذلك لعموم الآية الدالة على انه لا يقدر على شيء فهو كل على مولاه ولانه مقتضى مملوكيته ولانه مقتضى وجوب اطاعة السيد
المعلوم بالاجماع والاخبار **قلت** الانصاف عدم دلالة الادلة المذكورة على ازيد من وجوب طاعته في الامور الراجعة الى المولى من جهة المملوكية
بالمالية والمالكية من الخدمات وسائر الانتفاعات فعلى هذا ليس له منعه من المستحبات الغير المنافية لحقه الا ما خرج بالدليل من مثل الصوم المندوب
ان المشهور على عدم جوازه الا باذنه لخبر هشام بن الحكم عن الصادق ع قال قال رسول الله ص في حديث ومن صلاح العبد وطاعته ان لا يصوم تطوعاً الا
باذن مولاه وامره وكاعتكاف فانه مع امكان ان يقال ان الصوم مناف لحق المولى نوعاً وكذا ليس له منعه من المباحات الغير المنافية خصوصاً الامور الجزئية
التي لا يظهر لها اثر فهذا **مع امكان** المناقشة في دلالة الآية **اولاً** بمنع كون المراد من عدم القدرة الاعم من عدم الرخصة التكليفية بل القدر المعلوم
منها عدم القدرة الوضعية بمعنى عدم نفوذ التصرفات المتعلقة بالمعاملات **وثانياً** المنع من ذلك ايضاً لاحتمال كون القيد احترازياً لا توضيحياً فيحتمل
فلا يصح الاستدلال بها على عدم نفوذ العقود والايقاعات ايضاً **وثالثاً** ان التي منصرفة عن مثل هذه الافعال التي لا تعلق لها بحقوق المولى
رابعاً ان الآية ليست بصدد اعطاء القاعدة بل انما هي في مقام ضرب المثل للكفار بالنسبة الى عبادة الاصنام وانها غير قابلة للعبادة لعدم كونها
منشأ للاثر من الآثار وانها مخلوقات لله ومع هذا لا يمكن ان يكون بصدد بيان الجعل الشرعي فان الكفار لم يكونوا معتقدين بالشرع ليلزمهم ان العبد
لا يقدر على التصرفات شرعاً فيجب عليه طاعة المولى مضافاً الى العرض بيان ان حال الاصنام حال العبيد الذين لا يقدرون على شيء فانهم ليسوا
كالاحرار الذين يقدرون على ما يشاؤون ينفقون منه سراً وجهراً هذا مع قطع النظر عن استدلال الامام ع بها في موارد المذكورة وانا مع بها يجوز
الاستدلال بها الكشفها عن كونها في مقام الجعل واعطاء القاعدة **الا ان** الانصاف ان القدر المتيقن منها الارادة عدم نفوذ التصرفات المتعلقة
بالمولى كتصرفه في نفسه وفيما في يده لا الاحكام التكليفية مطلقاً ولا التصرفات الغير الراجعة الى المولى فلا يستفاد منها عدم صحة بيعه للغير باذنه او فضولاً
مع اجازته بل ولا مثل النذر والحلف ونحوهما اذا كانا غير منافيين لحق المولى وما في النص الوارد فيهما من قوله لا يمين لمملوك ولا نذر لمملوك محمول على
ما اذا تعلقا بما يتعلق بحق المولى فهو من باب التعبد **وكيف كان** فلا دليل على الكلية المذكورة من وجوب اصالة الاباحة للمولى او كونه منهياً عنها
واذا لم يجب الطاعة ايضاً لا يستفاد منها ازيد مما يتعلق بحقوقه فتدبر **قوله** سواء كان لنفسه في ذمته الخ **اقول** قد عرفت انه لا اشكال
في عدم نفوذ تصرفاته فيما لا يتعلق بحق المولى كان يتوكل عن غيره في مجرد اجراء الصيغة او نحوها من شخص بشرط ان يوفيه بعد عتقه ونحو ذلك **ففي**
الجواهر بعد الحكم بكون تصرفاته بغير اذن المولى مثل اجارة نفسه وبيعه لما في يده ونحو ذلك باطلة الا فضولي حتى لو تملكا بجزئه مباشرته العقد
من دون اذن سيده من حيث كونه تصرفاً في الملك المملوك له **قال** ومنه يتفرع صحة عقد العبد للغير حتى مع نهي السيد له فضلاً عن الوقوع
اذن او فقهاء الاثم في التلفظ بذلك وهو لا يقتضي الفساد العقد التي لا تصل الاثر **لكن** لا يخرج من تامل في تقديره لا بتم في صحة الاجازة كما هو واضح
ثم تامل في منعه من التصرف في ذمته التي يتبع بها بعد العتق مثل الضمان الشرعي ونحوه **ثم نقل** عن كرة جواز الضمان مع عدم اذن السيد و
قال لكن يقوى في النظر المنع لتمام الفتاوى الخ **ثم قال** نعم يقوى صحة عقد الصلح الذي يقوم مقام العارية المبتاعة على نحو حملها الامر به في اذن كما
هو الظاهر بل يقوى جواز الاباحة المضمونة بالتلف للمالك المشار اليه ومعارض للغير وذلك كله لانه للعبد بل عليه الحرج على الاشتهار **وغيره** في باب
الوكالة جواز توكيل بغير اذن السيد في الاشياء القليلة اذا لم يمنع شيئاً من حقوقه **وفي** الجواهر في ذلك الباب تعليق بترتيب الاثر على عقده وان تلك
وكالة باطل العقد كما هو مع نهي السيد فانه نفوذ للتصرف الاثم لا الفساد **والعرض** من هذا كله ان العموم المذكور في المتن ليس من المسلمات بل لا دليل
ازيد مما ذكرنا اذ العمدة هو الآية والرواية ولا يخفى انصرافهما الى التصرفات المنافية لحق المولى فتدبر **قوله** كيف وافعال العبيد الخ **اقول** فان
الملاك في موجبية الضمان ذكراً جنايتهم ونحو ذلك من الاحداث والطهارات ونحوها **قوله** لان المنع فيه ليس من جهة الخ **اقول** يعني انه بجهة
المشتركة بينهما اذا كان العقد واقعاً على مال المولى او مال الغير او على ما في ذمته بالنسبة الى العوضين واما اذا كان على مال المولى او على ذمته راجعة
الى العوضين ايضاً لكن هذه الحيثية تجعل حكم الفضولي المصطلح هذا **ولكن** الانصاف عدم الفرق بين المقام وبين المكره والفضولي خصوصاً
اذا قلنا الفضولي في مثل عقد الرهن على مال الغير بدون اذن المرتهن تدل وفع للاشكال الا ان ذلك لانه كما ان في المكره والفضولي يكون التصرف بلا اذن
من له الاذن وفي هذا فيكون العقود ما يكون شرطاً في نفوذ التصرف فكذا في المقام يعتبر ان يكون تصرف العبد لا على وجه الاستقلال فالعقود هو هذا
الشرط وهو معتبر في التصرف لا بمعنى عدم تقدمه عليه بعدم تقدمه على التصرف لا على الانشاء بما هو انشاء والا فيمكن ان يقال في المكره انه يعتبر ان يكون

الانشاء مقرونا بالرضا وفي الفضولي يعتبر ان يكون الانشاء مقرونا باذن المالك وبالاجازة لا يتغير عما وقع عليه **والحاصل** انه يمكن ان يقال انه انما يعتبر ان يكون الاجازة راجعة الى مضمون العقد بعد فرض انه لا يمكن في المقام ليس كذلك فان كون المضمون منوطا برضا الغير لا يستلزم كونه متعلقا بملك الغير بل يجوز ان يكون المضمون الذي هو احد منوطا برضا شخص آخر فاذا وقع لا برضاه يكون موقوفا على الاجازة منه فبيع العبد لمال الغير باذنه يكون منوطا برضا مولاه بوقوع هذا البيع بكون السيد اجنبيا عن العوضين لا يستلزم رجوع المنع الى الانشاء بما هو انشاء بل هو راجع الى المضمون من حيث انه غير مضمون الخارج على وجه استقلال العبد فالاجازة يخرج عن كونه على وجه الاستقلال واما الانشاء فلا يتغير عما وقع عليه ولو منع من المقامات وبالجملة فالمانع استقلال العبد في التصرف لا في الانشاء بما هو انشاء حتى يقال لا يمكن تغييره وهذا واضح **قوله** والمحصل هنا لا يتم الخ **اقول** لا يخفى ان الاشكال السابق وان كان اشكالا لا يندفع بهذا الجواب لان المفروض ان لسان المخصص ان العقد الواقع على وجه استقلال العبد غير صحيح حيث دل على عدم قدرته على شيء فلا يكون نافذا على الانشاء اذا كان واقعا على وجه الاستقلال والمفروض ان الاجازة لا تغير عما وقع عليه فكيف يكون مع بقائه بعد على وصف الاستقلال فيظهر من هذا ان المناط عدم وقوع التصرف بما هو تصرف منه اصلا لا او نحو ذلك لا وجه الاستقلال وبالاجازة يصدق انه وقع لا على وجهه لان المفروض ان المؤثر مجموع العقد والاجازة كما في الفضولي فيعم قوله لا يقدر على شيء ان الشيء لا يقع بلا مدخليته فقط واذا حصلت الاجازة وقلنا بالنقض فقد حصل بالمجموع من تعقبه بقدرة المولى **فالتحقيق** عدم ورود الاشكال من الاصل وعدم الفرق بينه وبين الفضولي كما عرفت **قوله** فان نحو ذا النكاح الخ **اقول** يعني لما ثبت من الخارج ان في النكاح يصح لحوق الاجازة من جهة الاخبار الخاصة فنستكشف ان المراد من الاذن في الصحيحة الاعم من السابق واللاحق ودعوى ان الطلاق ايضا ثبت عدم الصحة بالاجازة فلا يمكن ارادة الاعم منها مدفوعة بان الطلاق خرج بالدليل ودعوى انه يلزم ح التخصيص مدفوعة بان المقصود لم يكن الا بيان تمام الخصوصيات في حكم الطلاق بل بحرفها فيبطل اذا لم يكن اذن من السيد اصلا او انه لو كان الاذن اللاحق موجودا يكفي او لا فليس المقام مقام **قلت** يمكن ان يعكس الامر ويقال لما كانت الصحيحة مشتملة على الطلاق الذي لا يصح بلحوق الاجازة فنستكشف ان المراد من الاذن فيها حصول الاذن الاذن السابق واما صحة النكاح بالاجازة فمن الدليل الخارج ولا يلزم التخصيص لانه كان بصدد حكمه في الجملة لا مطلقا والفضولي في الصحيحة ساكتة عن حكم لحوق الاجازة بل المستفاد منها ان العقد بلا اذن باطل والعقد المقترن بالاذن صحيح لا سابقا ولا لاحقا فلا ينافي الدليل الخارج على احد الامرين في النكاح والطلاق حيث دل الدليل على صحة الاول بالاجازة وعدم صحة الثاني بها **قوله** كما يرشد اليه التعبير الخ **اقول** يعني بعد التعبير المذكور على ان الكلام مسوق لبيان الخ فعلى هذا لا يظهر منه ان محط نظر السائل ان العبد هل هو مستقل في الطلاق بحيث لا يحتاج الى المولى اصلا او لا فيكشف هذا عن ان محط النظر في اصل المطلب فيشهد هذا **قلت** هذا مؤيد لما ذكرنا من ان المستفاد منها الحكم في الجملة فتدبر **قوله** بل يدل عليه ما دل الخ **اقول** في موثقة زرارة عن ابي جعفر ع سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز له وفي خبره الآخر عنه ع ايضا سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا فان اجاز نكاحهما على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر ع فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه **قوله** بتقريب ان الخ **اقول** يعني واذا كان في النكاح كذلك ففي البيع ونحوه بالفحوى **قوله** مع ان تعليل الخ **اقول** مع هذا فلا يحتاج في شمول صورة كون عقد النكاح صادرا منه لا من غيره بوكالة ونحوها الى التمسك بالفحوى كما انه لا يحتاج في الحاق البيع الى الفحوى لان عموم العلة كاف في المقامين ولعل المصنف في هذا الوجه نظر حيث قال بل يدل والى الاول نظر في جعله مؤيدا فان الفحوى ظنية لا تصلح للاستدلال بها **قوله** لعدم تصور عصيان الله الخ **اقول** لا اشكال ان عصيان الله مفروض العدم بخلاف عصيان السيد والا فالاجازة من الله ايضا معقولة وان كانت المعصية الواقعة لا يرتفع بذلك فان معصية السيد ايضا بما هي معصية لا يرتفع بها وانما يرتفع اثرها فهو معقول بالنسبة الى الله في محل المراد من الخبر انه لم يعص الله في اصل النكاح حتى يحتاج الصحة الى اجازة الله المفروض عدمها بل انما عصى سيده فيه فهو محتاج الى اجازته فيظهر منه ان النهي المتعلق باصل المعاملة موجب لفسادها بخلاف النهي المتعلق بامر آخر متحد معها في المقام فان مخالفة السيد محرمة فالمعاملة محرمة من حيث انها مخالفة السيد لا من حيث انها معاملة **نعم** المعاملة منهي عنها بنهي السيد فنهيه متعلق بنفس المعاملة الا ان نهي الله الاتي من جهة نهيه متعلق بها من حيث انها مخالفة السيد ومقتضى التعليل المذكور ان نهي النهي من الله لا يقتضي الفساد واما نهي السيد فهو ايضا كذلك لا من حيث الامر بعد **فان قلت** المستفاد منه ان معصية الله موجبة للفساد الا اذا كان تابعا لمعصية السيد فالنهي المتعلق بالمعاملة اذا لم يكن تابعا يقتضي الفساد وان كان بعنوان آخر متحد معها كما في الغصب ونحو ذلك كالنهي المتعلق

بالبيع من حيث انه وقت النداء يوم الجمعة وبالجملة ليس المدار على ما ذكر من الفرق بين ما كان متعلقا بنفس المعاملة او بعنوان آخر بل المدار على نهي الله اولا وتبعا الغير **قلت** الظاهر ان مناط عدم الفساد في النهي التبعي هو عدم تعلقه بذات المعاملة من حيث هي لا لانه تابع لنهي السيد فهذا المناط موجود في مطلق ما كان متعلقا بعنوان آخر ويكشف عن ذلك قوله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه **قوله** وان لم يسبقه اذن داره الحيلة الخ **اقول** الظاهر ان المراد ذلك في خصوص ما اذا كانت المعاملة واقعة على غير مال المولى ومما يتعلق به كقوله كسيعة للغير باذنه او نحو ذلك والا فكيف يمكن ان يقال ان الصحة في مثل البيع لما في يده او النكاح الذي هو مورد الروايات مع عدم الحاجة الى الاذن لا سابقا ولا لاحقا مع انها صريحة في خلافه **ويمكن** ان يكون مراده ذلك البعض ان هذه الروايات تدل على الصحة من حيث النهي وعدم الحاجة من اجله الى الاجازة وان كانت محتاجة اليها من جهة اشتراط اذن المولى فالمقصود انها لا تدل على كون مثل هذا النهي الآتي من قبل معصية السيد موجبا للفساد بل تدل على عدمه من هذه الجهة فيمكن ان يكون المراد من ذلك البعض صاحب الجواهر فانه صرح في غير موضع ان عقد البيع العبد لغير المولى وان كان حراما من حيث انه تصرف في ملك الغير هو ملك المولى الا انه صحيح لا يحتاج الى اجازة المولى وذكر في باب النكاح ما حاصله ان التعليل المذكور صريح فيما اخترناه في الاصول من كون النهي المتعلق بذات المعاملة او وصفها اللازم يقتضي الفساد دون المتعلق بعنوان آخر متحد معها وذلك لان عصيان السيد يستلزم عصيان الله لان طاعته واجبة عليه فالمراد نفي المعصية فظهر فيكون المراد من المعصية المنفية معصية خاصة وهي المعصية في اصل النكاح فانه ليس منهيا عنه من الله بالنسبة الى العبد ليس كاتيانه ما حرم الله من النكاح في العدة وهذا هو الموجب للفساد هو هذه المعصية لا ما هو خارج عن النكاح كمخالفة السيد فيما يخرج فيه **لا يقال** ان ذلك يقتضي الصحة ولو مع عدم لحوق الاجازة وهو معلوم البطلان **لانا نقول** حيث الصحة مع عدم الاجازة ليس للحرمة بل لاشتراط رضى المولى في صحة النكاح وان كان سائر ما يعتبر حصوله ان لم يلحق الا عصيانا في فعله ذلك وقد عرفت انه لا يقتضي الفساد فيصح العقد لوجود المقتضي وارتفاع المانع انتهى **قلت** محصل ما ذكره في معنى التعليل المذكور في الروايات معنيان **احدهما** ما للمصنف **والثاني** ما لصاحب الجواهر والفرق بينهما بعد اشتراكهما في كون المحرم المنفي في الموضعين ظاهرها وعرفي مخالفة الامر والنهي وفي كون النهي المتعلق بذات المعاملة من حيث انها معاملة مقتضيا للفساد دون ما تعلق بها من حيث اتحادها مع امر آخر انه مقتضى ما ذكره في الجواهر مع منع تعلق النهي بذات المعاملة الا مقتضى للفساد الا انه ثبت كون الاذن شرطا في الصحة ح لا بد من تحققه سابقا او لاحقا فالذي لا اللنهي في مثل البيع للغير الذي ليس للمولى فيه حظ الا المنع من ايقاعه لا يتوقف على اذنه او اجازته ولا يضر معصيته فيه ومقتضى ما للمصنف ان نهي السيد فيه يقتضي الفساد الا انه لكان ان يقال ان مضر بالاذن اللاحق لا يبقى اثره يكون الحاصل ان مخالفة السيد يقتضي الفساد اذا لم يرتفع اثرها بالاجازة **ويرد** على صاحب الجواهر ان ظاهر الخبر ان التوقف على الاجازة انما هو من جهة العصيان لا من جهة اشتراط الاذن بدليل آخر وح في العقد للغير ايضا لما كان النهي من المولى متحققا حيث انه تصرف من تصرفات العبد الذي لا ينفذ عليه موقوفا على اذنه واجازته **نعم** لو قلنا بعدم انصراف الادلة الدالة على ذلك وحكمنا بعدم حرمته كان صحيحا بلا اجازة لعدم المعصية ح وكذا لو كان نهي السيد متعلقا بمجرد التكلم بان يقول للعبد لا تحرك لسانك وقلنا بوجوب طاعته في ذلك فلا وجه للفساد لان المنهي من المولى ح ايقاع العقد في المعاملة بما هو معاملة بل بعنوان آخر وهو تحريك اللسان فكما ان النهي الالهي اذا لم يكن بعنوان لا يقتضي الفساد كذا نهي المولى لان ح ليست معصية المولى بل المعصية بعنوان آخر وذلك العنوان ليس مما يقبل الاجازة لكن الفرض خلاف الواقع لان المنهي من جانبه عنوان الا اذا فرض ان المولى اذن في المعاملة للغير ونهاه عن تحريك اللسان فاوقعها بالصيغة اللفظية فتدبر **ويرد** على المصنف ان اللازم بمقتضى ما بينه عدم صحة عقد البيع ولو مع الاجازة وكذلك لان عصيان السيد عصيان لله بما يفيده المفروض ان عصيان الله عز وجل لا يقبل الاجازة ولا يرتفع اثره بها الا ان يقال ان عصيان الله الذي يقتضي الفساد هو العصيان في اصل النكاح لا في امر آخر فانه انه وان كان لا يرتفع بالاجازة الا انه لا يوجب الفساد لا يقتضيه لوجب له في العصيان الآتي متعلق بذات المعاملة سواء كان من الله او من السيد اذا لم يرتفع اثره **لكن التحقيق** ما عرفت من ان الوجه في الفرق ليس سوى الانقطاع وعدمه بل في وقوع الاجازة وعدمه **وكيف كان** لا يظهر في بيان معنى الخبر ان يقال ان المراد من العصيان ليس معناه الظاهر بل هو بمعنى المخالفة باتيان ما ليس ماذونا فيه بالاذن الوضعي فالمعنى انه لم يأت بما لم يكن ماذونا فيه من جانب الله وانما اتى بما لم ياذن فيه المولى فيتوقف صحته على اجازته وح فلا دلالة فيه على كون النهي التكليفي مقتضيا للفساد اصلا وان كان متعلقا بعنوان المعاملة بل يدل على ان المعاملة الغير ماذونا فيها الشارع صحيحة واما ما لم ياذن فيه المولى فهو موقوف على اجازته واطلاق العصيان على هذا المعنى وان كان مخالفا للظاهر الا انه قرينة في المعاملة المقام من جهة ان مورد صحة نكاح العبد بلا اذن من المولى لا مع نهيه ودار العصيان بالمعنى السابق فرع النهي ودعوى ان العادة تقضي بالنهي مع عدم الاذن كما ترى وحمل النفي على المعنى الظاهر والمثبت على مجرد عدم الاذن مشاركة للتفكيك ولئن على هذا لا يحتاج الى تقييد اطلاق نفي العصيان بالنسبة الى الله بجعله على خاص وهو ما كان في اصل النكاح بخلافه على المعنيين الاولين مع ان محط النظر في الغالب في المعاملات انما هو النهي الارشادي وعند المولى في مسألة ان شرط صحة النكاح الاذن من الله تعالى ومن المولى والاول حاصل والثاني غير حاصل فاذا حصل صح فلا دخل لهذه الروايات بمسألة النهي في المعاملات

المعاملة

[illegible]

[illegible]

نحو فيه وكذا الكلام بالنسبة الى احل الله البيع ونحوه فان معناه احل الله بيوعكم وقوله تعالى تجارة عن تراض فان معناه تجارة الكم الناشئة عن تراض
وهكذا الحال في سائر العمومات اذ الانصاف ان دعوى شمولها لكل عقد خرج ما خرج بعيد في الغاية ولذا ترى ان المخاطب لا يستوحش من هذا الخطاب
قبل وجود ما يدل على اعتبار الرضا ولو كان المراد ذلك المعنى لزم الاستيحاش اذ يجب في المالك لكل عقد واقع على ماله ... ولو كان ممن
يقول خصوص تسبب جميع اموال زيد لك فيقول المخاطب كيف يجب ... والاضطراب **واما** الثاني فالعمومات شاملة له غاية الامر
افتقاره الى اذن الغير وتوقفه على رضاه المفروض حصوله مع ان الاخبار الواردة في نكاح العبد مع سكوت المولى دال ... على ذلك
ما اشار اليه المصنف من ان مناط المنع معصية المولى وهي غير متحققة مع الرضا الباطني وان كان بعد الكاشف **لا انا نقول** ان السكوت يصح
الاطلاع من الكواشف العرفية نظير سكوت الباكرة فلا دلالة في هذه الاخبار لكن نحن في غنى عنها بعد شمول العمومات فان العقد ... للمالك
للامر الآخر موقوف على رضا الغير من جهة تعلق حق له به فيكفيه الرضا الباطني ... مانع من وجوب الوفاء وهذا بخلاف بيع مال الغير بدون اذنه
وان كان ذا صاحبا فلم يكن هناك كاشف لو فضلي فانه لا يحصل العقد عقده حتى يشمله العمومات **نعم** يمكن الاستدلال بكفاية الرضا الباطني
بخبر الحميري وصحيحة محمد بن مسلم الاتيين فان في الاول الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها او بامره او رضى منه ... فهو ظاهر في ان
مغاير للاذن وفي الثانية لا تشترها الا برضا اهلها فتدبر **قوله** ولا يحل مال امرء الخ **اقول** لا يخفى انه لا يمكن الاستدلال بهذا الخبر
اذ لا يستفاد منه الا شرطية الرضا او الطيب واما ان مجرد حصوله كاف فلا فهو نظير قوله لا صلوة الا بطهور او لا الا بفاتحة الكتاب على فرض الدلالة
نقول قد ثبت في مثل المقام من البيع ونحوها بوجوب ... الا فلا يكون مجرد الطيب ... الا اباحات وليس الكلام فيها **قوله**
فما دل على ان علم المولى الخ **اقول** كالصحيح عن معاوية بن وهب ... الى ابي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة
بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم
يغيروا علي فقال سكوتهم بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول ونحوه غيره ... وفي خبر الحسن بن زياد الطائي ...
هذا ولكن قد عرفت ان السكوت عن مثل النكاح لخصوصية فانه كاشف ... **قوله** ولو كان فضوليا الخ **اقول** ... ابن قتيبة عرفه عمله
لو جوه فلا يمكن الركون اليها في اثبات المقام ولا في اثبات صحة الفضولي بالاجازة **قوله** مثل قولهم في الاستدلال الخ **اقول** هذا
التعبير منهم لا يدل على المطلب لكونه في مقام الاجمال وكذا الذي بعده **قوله** لو اشكل الخ **اقول** قد عرفت ان التحقيق العرفي ...
غير المالك ... الباكرة ونحوهم فلا اختصاص بالعبد **قوله** على الجزء الثاني الخ **اقول** ... الاطلاق ...
فيه ... الاجماع عليه فيهما وحكي ايضا عن الحلبي وابن ... في ... الكفاية ... **قوله** لعموم ادلته الخ
اقول قد عرفت انها غير شاملة للعقد غير المالك ... صدق العقد لا يكفي بل لا بد من ... او بالواسطة وعلى فرض
كون المراد اوفوا بكل عقد خارج على ما لكم ... بعد التقييد بالرضا لا بد من ... بالرضا بل المراد اوفوا بالعقد الصادر
عن رضاكم الامر ... من الشرطية ... الا بطهور ونحو ذلك ... مضطرب
كون الفعل ... الظهور فكذا الحال في مثل قوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه ... احل الله البيع ... اوفوا بالعقود
وبالجملة الاستدلال بالعمومات موقوف على احد الامرين اما كون المراد منها اوفوا بكل عقد من كل شخص وكون المستفاد من دليل الرضا
وجوده في اي وقت كان بحيث يصير الحاصل اوفوا بالعقد ... الرضا وهو كما ترى ولما دعوى ان الاجازة اللاحقة توجب صدق كون العقد ...
منه نظير الاذن السابق ... كما عرفت ... الاجازة لا تغير ... عليه بحيث ينقلب ... الا ... بضرب ... يصدق ...
لو ضرب ... عليه ... لا يصدق ... **نعم ما قرره** المصنف في بيان التمسك بالعمومات يتم في مثل نكاح العبد
... وبيع الراهن ونكاح الباكرة ونحوها مما عرفت ان الرضا الباطني ... فانه ... العمومات شاملة ... الاجازة ليست الا ...
المانع الذي هو تعلق حق الغير او لاثبات الشرط الذي هو مجرد الرضا سابقا كان او لاحقا ... يورد على التمسك بالعمومات بانها
منصرفة الى المتعارف ... على التمسك بالعمومات والفضولي ليس منه ... بان الانصراف بدوي **ومن الغريب**
ما صدر من بعض المعاصرين ... ان عقد الفضولي مع الاجازة منطبق على القاعدة ... العقد بالرضا وذلك لان ...
فيه على الامر من الفعل والقلب ... الاجازة ينكشف وجوده حين البيع ... لو اطلع عليه ... الفعل
من جهة عدم الالتفات ... السابق ايضا **وانت خبير** بما فيه ... الرضا ... لا يصح ... كيف ... الرضا
والنهج **ثم قد يكون** المالك على فرض الالتفات لا يرضى ... حين ... البيع ... بسبب ...
الرضا الان ... حاق قلبه ... من جهة عدم الاطلاع على مصالح الفعل **قسم** ...

ذلك عدم الحاجة الى الاجازة ايضا اذا علم كون مصلحته في البيع بحيث لو اطلع عليها لرضي به فان الكاشف عنده غير منحصر في الاجازة ولا
يكفي الفحوى ... **قوله** والى ما ذكرنا يرجع الخ **اقول** لا انصاف ان نظر المستدل ... العمومات ...
... ان كل عقد ... الوفاء ... ما ذكره الشهيد ... من باب المصادرة
ذلك لانه ان كان المراد الاهلية بالنسبة الى هذا البيع الذي للغير ... الاهلية الفعلية ... وان اريد الاهلية من حيث هو
... بمنع ... وكان المراد التمسك بالعموم كان ... **قوله** فان
... **اقول** ... المراد ... الا ان البائع ...
الا ان يبيع ... **قوله** ولكن الظ ... **اقول** حاصله ان الاحتمالات ... على الفضولي ...
اثنان منها باطلان ... واحد منها باطل ... الاحتمال الآخر ... لا يكون من الفضولي ...
سابقا **قلت** كون الظ ذلك ... الفضولية ... هذا الاحتمال لا يمكن الاستدلال
وعلى ما ذكرنا ... بالفحوى ... عروة ... ان الرواية
... **قوله** ... **اقول** ... الدعوى ... الظهور ... اكله ...
من وقوع الانشاء بالفعل ولا يكفي ... مع ... هذا مع ان هذا ... الله لك في صفقة
يمينك فان ظاهره كون البيع ... عروة ... **ثم لو كان** الظ كونه ... المعاطاة ...
... البيع **قوله** من الموهنات الخ **اقول منها** الحكم باخذ الوليدة قبل ان يجمع
من المشتري ... السيد ... **وفيه** ما لا يخفى **ومنها** حكمه باخذ الوليدة وابنها مع عدم ...
... الاجازة **وفيه** ان ... الحكم ... الاجازة الحكم ... **ومنها**
حكمه باخذ ابنها ... **وفيه** انه لا مانع من كون المشتري ... الولد ... الاجازة ...
ان يكون اخذه ... الولادة **ومنها** حكمه باخذ ابن السيد ... ذلك **وفيه** انه يمكن
ان يكون ذلك ... **ومنها** تعليمه ... الحيلة ... الحاكم **وفيه** انه ...
مع امكان ان يكون ... **ومنها** كون الاجازة بعد الرد مع ان الصحيح خلافه بالاجماع كما ذكره المصنف
ويمكن ... الرد ... الاجازة ... الاجماع لا يكون
كاشفا قطعيا ... الرواية ... الاجازة حتى بعد الرد **هذا** مع امكان الجواب بما ذكره المصنف من ان
ليس ... البيع في هذه القضية ... الفضولي في ذلك ...
بعد الرد ... العام ... الحكم بالصحة ... الاجازة ...
بعد الرد **هذا ولكن** ... الاجازة في الفضولي ... بعد الرد ... ان يقول ...
بارادة البيع ... الاجازة ... **والحاصل** انه اذا قام الاجماع على عدم الصحة بعد الرد ... ان ظاهر الرواية ذلك
... الاجازة ... الظ ... الولد ... المشتري ...
هذا ولكن الانصاف ان ظهور ... الرد ... عدم ... الاجازة ...
قوله من جهة ظهوره الخ **اقول** هذا ... عطف عليه ... حكم الخ ... المشتري ... والحاصل الخ وقوله وقوله
... الاجازة بعد الرد ... الوليدة ... جواب عما يمكن
ان يورد في دفع الظهور ... يكون اخذ الجارية ... بعد اجازة البيع لا لاجل الرد ... على كونها بعد
الرد ... الاجماع ... انه اجاز البيع بعد ... الاول **قوله** بفحوى
صحة عقد النكاح الخ **اقول** ... الجواهر ... الصداق ... فضولي النكاح ... النكاح الفضولي
بيعا فضوليا ... الاخبار ... البيع ... بالاجماع المركب ... باع ... مال الغير من
غير ... **لكن فيه اولا** ان صحة النكاح لا يستلزم ...
... النكاح ... النكاح بالاجازة في هذه الصورة ... من حيث النكاح فقط
فلا دلالة لها على صحة البيع **وثانيا** يمكن منع شمول الاخبار ... **واما** ... المصالح المقتضية

عن الفقير

في ضوء الوضيعة لا الملكية للشريك فاذا عن الشيء في ضوء الزيادة **ويمكن** على نعمان يحمل على شراء ثانيا من المشتري بوضيعة فيكون المراد من عدم الصلاح الكراهة من هذه الزيادة فيتعاطى فيه لا استحبابا فلا دخل لها بالفضولي ثم فيكون الثوب بيع للبائع لا يستبيح اليها الشراء من المشتري حتى لا دخل له بصاحبه الاول فهو المشتري بحثا مثل كراء انما انباع الثوب لمن هذا اليه باكثر من مسمى العقد تقوم عليه بعد الرجوع اليه بوضيعة عليه لزام للشريك الاول لا يخسر هذا المقدار في هذا الثوب بين اشتراه وتحصل الى البيع ناقضا له **قوله** ويحتمل ان يكون فضوليا الخ **اقول** فيه اولا ان ظاهر الخبر يبعد الاحتمالين الاولين **وثانيا** انه كيف يمكن ان يكون الشراء فضوليا مع غرض ان دفع فيه **قوله** ودعوى المالك من هذا القبيل **اقول** قد عرفت الفرق بين عقد غير المالك الموقوف على رضى الغير والتعليل بما فيه في المسألة هذا مع ان مجرد العقد على مال الغير لا يكون عصيانا الا ان يكون المراد مثل العصيان الوضعي بحسب الاخبار فتدبر **قوله** هذا غاية ما يمكن الخ **اقول** ويمكن ان يستدل عليه بما في صحيح ابن ريان قال قلت لابي عبد الله انه كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلف لي عليه ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال وابيت ان آخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رأيك فما ترى فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين فان ظاهر ذيله ان تمام الربح له لانه امره باعطاء النصف منه من جهة انه تائب وهو لا ينطبق الا على جواز الفضولي **ويمكن** ان يستدل عليه ايضا بما رواه الكليني عن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا جعفر عن الزكاة تجب في موضع لا يمكنني ان اؤديها قال اعزلها فان اتجرت بها فانت لها ضامن ولها الربح وان نويت في حال ما عزلتها من غير ان تشغلها في تجارة فليس عليك شيء فان لم تعزلها فاتجرت بها في جملة مالك فلها بقسطها من الربح ولا وضيعة عليها **وقد استدل** ايضا بوجوه اخر **منها** الاجماع على نفوذ بيع الفضولي مع اجازة الغرماء وعلى نفوذ بيع الراهن مع اجازة المرتهن ولا فرق بين الموقوفين في سائر الموارد **وفيه** ما عرفت مرارا **ومنها** ما ذكر في الوصية بما زاد عن الثلث من نفوذها باجازة الوارث **وفيه** ايضا ما لا يخفى فان الاجازة شرط في نفوذ تصرف الميت لنفسه فلا دخل له بالمقام من اجازة المالك للعقد الواقع على ماله فضلا عن ان يكون له دخل لمعلوم ان الاجازة لا تعتبر الوصية للوارث بل توجب عدم اسقاط المال اليهم **ومنها** ما ورد من التصدق بمجهول المالك كاللقطة من انه لو جاء المالك بعد التصدق بشيء كان له الامضاء للصدقة **وفيه** ان الاذن الشرعي حاصل في الصدقة وهو صحيح على كل حال اجاز المالك ام لا غايته انه على فرض عدم الرضا حكم تعبدي بضمان في هذا الفرض حكم تعبدي **ومنها** النصوص الواردة في باب الخمس المشتمل بعضها على التصريح من بعضهم بطلب الاجازة من الامام ثم فاجاب بل بتحليلها من التصريح الى [illegible] في المناكح حال [illegible] سيما ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجواري المشتملة على اجازة الامام ذلك لاهل الحق مما يؤيد ذلك **واستخبر** بما فيه ان الامام اباح ذلك ولم على وجه يكون ذلك كالاجازة في الفضولي **قوله** وفيه ان دلالته على الحصر الخ **اقول** قد عرفت ما فيه من امكان منع كون الاستثناء منقطعا وانه غير مفيد للحصر الا انه يمكن دعوى كونه في المقام مفيدا فانه المتحصل في الدلالة على بطلان الفضولي في ذلك لان الاستثناء من لا يخرج الاكل بالباطل جواز الاكل بالتجارة عن تراض في الفضولي لما كان غير داخل في المستثنى فيحتمل دخوله في المستثنى منه فانما يكون من الباطل وحرمة الاكل بالتجارة عن حيث ان المراد منه غير معلوم لا يمكن الاكل بشيء ذلك لان تمييز الباطل من غيره لا بد ان يكون بيانا له [illegible] في التمسك الى المقام فيكون الاكل به من الباطل **وفيه** انه لا يكون المراد منه الاعم من الباطل الواقعي والظاهري [illegible] مع فرض كون المراد منه خصوص الواقعي [illegible] الا كون المقام من الباطل الظاهري من جهة ان الاصل عدم تأثير السبب هذا لمنشأ الاصل لا بالعموم في المقام [illegible] المتقدمة الدالة على صحة الفضولي [illegible] الاصل لا يضاد [illegible] كما هو واضح مع انه لا حاجة فيه الى هذا التطويل **قوله** مع احتمال ان يكون الخ **اقول** الاحتمال انما يكون مخلا بالاستدلال اذا كان موجبا للاجمال **ومن المعلوم** انه في المقام مخالف للظاهر [illegible] الرفع بتعين التعيين [illegible] لكونه خبرا او كون تجارة [illegible] كان المناسب تعريف التجارة **قوله** الا ان يكون الخ **اقول** هذا خلاف الظاهر والا فلا يمكن ارجاع الضمير الى لفظ السبب المقدر بل الظاهر على قراءة النصب الا ان تكون التجارة تجارة عن تراض او تكون الاموال اموال التجارة عن تراض وعلى الثاني فالضمير راجع الى الاموال الذي يكون قوله تجارة قائما مقام المضاف المقدر وهو قوله اموال تجارة ويمكن ان لا يقدر فيجعل الخبر لفظ تجارة ويكون الحمل من حيث المناسب لتحصيل الاموال التي الا ان تكون الاموال ناشئة من التجارة عن تراض **ثم ان** الخبر بعد الخبر ان يكون على نحو الاستقلال كما في قولنا زيد عالم شاعر واما ان يكون من قبيل الرمان حلو حامض وفي المقام يحتمل الوجهين فعلى الاول يكون المراد الا ان تكون الاموال ناشئة من التجارة او تكون ناشئة من التراضي وعلى الثاني الا ان تكون الاموال ناشئة من التجارة ومن التراضي فيكون التراضي معتبرا في التجارة الا انه لعين على وجه القيد حتى يعتبر كون التجارة ناشئة منه بل يعتبر ان يصدق عليه انه التجارة والتراضي معا وان كان التراضي بعد التجارة كما في الفضولي وظاهر الآية هو الوجه الثاني كما لا يخفى **قوله** مع ان الخطاب الخ **اقول** حاصله انه لو سلمنا كونه قيدا لا يكون دليلا ايضا اذ لا يلزم منه كون العقد مقارنا للرضى بل التجارة والعقد لا يكون تجارة للمالك بل انما يكون تجارة له بعد الاجازة ومع كونه

عن تراض **والحاصل** ان التجارة حين كونها تجارة المالك تكون عن الرضا ولا فرق في ذلك بين ان يكون الاستدلال من باب مفهوم الحصر او مفهوم الوصف كذلك على الايراد السابق **قوله** ولعله بناء على الخ **اقول** لا يخفى ان الظاهر في الخيار في خيار البيع مستفاد من الحصر فعل ما ذكروه يكون المراد من التراضي اسقاط الخيار وقد عرفت الايراد فيه ايضا اذ حاصل مفادا لا يصح انه لا يحل الاكل الا بالتجارة المقيدة بالتراضي بالالتزام بالبيع باسقاط الخيار فيكون الرضا المعتبر في التجارة مسكوتا عنه من حيث انه محقق لصدق الموضوع وهذا لا يصرح به انه هو معلوم من الخارج الا ترى ان قوله تعالى احل الله البيع لا يراد منه الا البيع الصادر عن الرضا وهكذا في سائر الموارد ولعل هذا دعى الجماعة الى حمله على ما ذكر اذ هو المحتاج الى التصريح به لا ما هو مصرح في اصل الصدق **لكن** لا يخفى ان لازم ما ذكروه عدم جواز الاكل الا بعد اسقاط الخيار ولا اظن ان يلتزموا به فتدبر **قوله** وهو قوله في حكيم بن حزام **اقول** الظاهر انه في الصحيح من طرقنا الخاصة ما عن الصدوق باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق في حديث المناهي ان النبي قال نهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف وخبر سليمان بن صالح عن ابي عبد الله قال نهى رسول الله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن **قوله** فيكون مساوقا الخ **اقول** بناء على ان يفرض بملك بصيغة المعلوم كما هو الظاهر في الاخيرين **قوله** ولما ورد في توقيع العسكري الخ **اقول** هو هكذا في نقل له قطاع ارضين فحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود ارضه وعرف الحدود الاربعة فقال للشهود اشهدوا اني قد بعت فلانا يعني المشتري جميع القرية التي حد منها كذا والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك **قوله** في جواب بعض مسائله الخ **اقول** حاصل المسألة ان بعض اصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان وليس لها حدود انها هي بارض متعسرة بين سنده وهو يحرج من شرائها لانه يرى ان هذه الحصة من هذه الضيعة كانت قبضت من الوقف قديما للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان صوابا وصلاحا وان لم يجز عمل بها ما امر به فاجابه الضيعة لا يجوز الخ والظاهر ان المراد من الجواب انه لا يجوز ابتياعها من السلطان لانه غير مالك ولا مأذون من قبله **قوله** في الغنيمة من النيل الخ **اقول** ما كتبه في النيل بالكسر قرية بالكوفة وبلدة بين بغداد وواسط وقيل ان النيل نهر يتشعب من الفرات يتهيأ له دجلة بمسافة مراحل وعلى هذا فالمراد من النيل بعد ذلك النهر وما الانسان بالضم على ما في القاموس والجمع ادبع كوديع غال فاطلاقه وانقطعا انتقل في كونه حق في نسبة من عن في مجمع فاتر **والظاهر** ان المراد من الاهل في قوله لا تشترها الا برضا اهلها من كانت الارض لهم لا اهل الاستيلاء وذلك لدلالة ذيله على الملكية **ويحتمل** كون المراد الاهل الواقعي فلا يتبين للمشتري من الاخبار **ويحتمل** كون المراد مجموع الطرفين لكونهما خارجين او داخلين او مبنيا على الاحتياط الاستحبابي اذا كان الاول داخلا والاخر خارجا فتدبر **قوله** من الغلات **اقول** ان المراد منهم جرى فيها كالمصرح به في خبر الكناني والمراد بالقطائع اما ما اقطعه السلطان من الارض الموات لمعمرها او ما اقطعها من الاراضي الخراجية فعلى الاول يكون الوجه عدم الملك لكونها للامام فيكون من الفضولي وعلى الثاني يكون الوجه عدم قابليتها للبيع فلا دخل له بالفضولي **وظهر** من هذا التوجيه لعدم صحة الاستدلال لمكان هذا الاحتمال فتدبر **قوله** ما النص على جواز بيع الكلي **اقول** كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالا والى اجل فقال لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراؤه حالا وصحيحه الاخرى قلت لابي عبد الله الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال فلا باس به قلت فان من عندنا يفسده قلت فلم قال قد باع ما ليس عنده قال فما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده قلت بلى قال فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا باس بيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وخبر ابي الصباح عنه في رجل اشترى من رجل مائة من صفر بكذا وكذا وليس عنده ما اشتراه منه قال لا باس به اذا وفاه الذي اشترط عليه وخبر ابن سنان عنه عن الرجل ياتيني يريد مني طعاما او بيعا نسيئا وليس عندي ايصلح ان ابيعه اياه واقطع له سعره ثم اشتريه من مكان آخر فادفعه اليه قال لا باس اذا قطعت له سعره وغير ذلك هذا والجمع بين هذه الاخبار وما دل على عدم جواز بيع ما ليس عنده ما ذكره المصنف من الفرق بين الكلي والشخصي صحيح الا ان الاولى ان يقال بجواز الكلي ايضا بما اذا لم يكن المشتري ملزما بالاخذ مما يشتريه له ولو على نحو الكلي لان المستفاد من جملة من الاخبار التي منها الصحيح الثاني اذا اشترط وطلبها انما كان للمشتري ان يأخذ او يترك فكون الخبار العينين بيد البائع مما يسلم في غير مثل المقام النتاج شيئا ولو كليا ثم اشتريه من جهة هذه الاخبار او نقول انه لا ينافي عدم صحة الالتزام المذكور في الغرض من هذه الاخبار البيع ولا يتعين في الذي اشتراه بل هو باق على كليته وان كان يجب على المشتري الاخذ اذا كان مطابقا للكلي الموصوف فتدبر **ثم ان** محصل الجواب ان النهي في الروايات المتقدمة عن النبي يحتمل وجهين **احدهما** ان المراد من الموصول العين الشخصية بقرينة الاجماع والاخبار الدالة على جواز بيع الكلي بكون المراد النهي عن بيع مال الغير بعنوان مجرد الانشاء ليكون دليلا على بطلان الفضولي **الثاني** كون المراد النهي عن بيع العين الشخصية مطلقا

اشتراها لنفسه ثم اشتراها وبعضها الى المشتري كما هو المراد من مفايتنا الدعوى لا بعينين والثاني اظهر فلا يدخل في مسئلة الفضولي **قلت**
ربما يجاب عنه ايضا بان ظاهر النهي عن البيع بقصد ترتيب الاثر غاية الدلالة على بطلان الفضولي في صورة ارادة البيع لنفسه كما في بيع الغاصب
ولا يدل على بطلانه فيما اذا باع للمالك بتوقع الاجازة **وقد يجاب** ايضا بالحمل على التقية لقرينة تكذيب الامام … للعامة القائلين
ببطلان بيع ما ليس عنده لكنه كما ترى اذ يحتمل ان يكون ذلك التكذيب من جهة حكمهم ببطلان بيع الكلي وجعله من باب بيع ما ليس عنده لا في اصل الحكم
وقد يجاب ايضا بان المراد منه النهي عن بيع ما لا يكون مقدورا على تسليمه كما استدل به في تلك المسئلة وفيه … الفضولي … ذكره
المصنف قدس سره **قوله** الا ان يبين في بيع الفضولي لنفسه **اقول** يعني في مسئلة ما لو باع نفسه ثم ملكه فانه قدس سره ذكره في الوجه السابع من الوجوه
الدالة على عدم صحة البيع المزبور ولو بالاجازة … قال قلت لابي عبد الله … الرجل يجيئني ويقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا

[illegible] وَالْحَاصِل [illegible] قوله [illegible] اقول [illegible]

[illegible] وَالْحَاصِل [illegible] وَلَعَلَّ [illegible] وَامَّا [illegible] قوله [illegible] اقول [illegible] فالتحقيق [illegible] ثانيا [illegible]

العقد فان قصد المالك فله وان قصد للغاصب فله فتدبر **قوله** في شرحه على القواعد **اقول** قال فيها ولو اجاز المالك على نحو ما
قصده الغاصب احتمل رجوعه الى هبة وبيع معا كقوله اشتر بمالي لنفسك كذا و اما مع قصد الغاصب تمليك نفسه ثم البيع فلا يبحث في رجوعه الى ذلك
ولو باع المالك عن غيره صح البيع عن المالك انتهى وكلامه ان احتمال كونه للغاصب تماما مع قصد المالك في تمام الاجازة الا ان يكون مقتضى الاجازة مطلقا
ذلك فيرجع ما ذكر الى الاحتمال الاخير الذي حكيناه فتدبر **قوله** فكما ان الاجازة المذكورة الخ **اقول** يعني ان بهذه الاجازة يتحقق امران
البيع والعقد الفضولي الحاصل به يتحقق اولا ملكية المبيع وثانيا يصح بيعه بالترتيب الطبعي **قوله** يرجع المالك الى ما كان بعد العاقد **اقول** ولما
[illegible]

[illegible]

العبارة الموجودة فانه مغاير لما اريد من العبارة الاولى اذ هي مسئلة الشارع الصورة الاولى فهذا الثانية فيكون معنى قوله فهذا من قبيل اوفيما

يلحق به مسئلة الامر بهل بعد وضوح الحال **قوله** ثم ان تخصيص كونه الخ **أقول** يمكن ان يكون لفظ كون زيادة من قلم الناسخ ويمكن ان يكون قوله

الذي يعقد عليه الفضولي [illegible]

[illegible]

قلت في المثالين ما منه فيتبع الفاضلة في ان العمومات انما تشمل قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والخاصة مثل ما ورد في خصوص
كل عقد لا بواب شاملة للنساء من الفضولي **فالحق** جريانه في الجميع الا ما خرج بالاجماع مثل الطلاق والعتاق للاجماع الا ما ضاهاه على مورد النص
مفاد ذكره في الرقية من عدم القائل بالاختصاص بالبيع والنكاح لا ينفع فلا يحصل حد الاجماع المركب مع انه مقتضى التعميم في الجملة لا يقع في الكلية وقد
عرفت سابقا الاشكال في صحة الفسخ بالعقد فيشكل الحال ولا يبعد دعوى الاجماع على عدم الفرق بين البيع والاجارة والصلح العام منها
واما بالنسبة الى سائر العقود اللازمة والجائزة والايقاعات فاشكال **الثاني** قد عرفت سابقا فيما سبق ان الفضولي بالمعنى العام كل من تصرف
فيما لا يستقل بالتصرف فيه سواء كان من جهة عدم كونه مالكا او من جهة انه محجور عليه في تصرفه كبيع الراهن والمفلس ونكاح العبد الا
بعد هذا واما من لم يكن نظره في تصرفه الى اذن الغير ولكن كان نفوذه موقوفا عليه فلا يصح عده من الفضولي مثل الوصية ومنجزات المريض بناء
على الخروج من الثلث لا يكون حينئذ للعقد لعدم الفضولية كما في الجواهر وكونها نافذة موقوفة على اجازة الوارث لا يوجب جريان حكم الفضولي عليه ولذا لا
يجري فيها الخلاف فيه **ثم لا يخفى** ان القسم الثاني من الفضولي ليس فيه الا ما في القسم الاول كما اشرنا اليه سابقا فان العقود والايقاعات لم يكن فيها
على الخلاف في القسم الاول لانها شاملة للثاني لان العقد فيه صادر من المستقل غاية الامر تعلقه بحق الغير فيها كبيع الراهن وكذا العتق والبيع
مع حق الرهن فانه لا يحصل الاجازة من المرتهن بل لا يقتضي الاجازة لانه ليس له الا حق المنع واما من له العقد فهو الراهن وكذا في المفلس بل يكفي الاذن
منهما اسقاط الحق ومن هنا اشكل الحال في ان المالك فيما يتبع الرهن العبد المرهون فاجاز المرتهن او فك الرهن صح مع ان العتق لا يقبل الفضولية
ويتجه بعض الكلام في هذا القسم في بحث مسئلة الاجازة حيث ان الحاقه بالاجازة في الفضولي المصطلح **الثالث** اذا تصرف في مال المولى عليه
بتخيل عدم المصلحة وكان في الواقع ذا مصلحة فهل هو فضولي او لا وكذا لو تصرف بعنوان الفضولية فبان كونه وليا او وكيلا واما الوكالة فان
لنفسه بتخيل الغصبية فالظاهر عدم كونه من الفضولي لكن الواقع فان كونه مالكا لنفسه فبان كونه مالكا **الرابع** باع بتخيل جريان الفضولي في الوكالة لو
اجرى صيغة الوكالة فضولا لا يبعد كونه نافذا مالكا للغير فالظاهر المسائل انه يجري الوكالة في الصيغ البيع وان يجري البيع من يعتبر اجازته الوكالة ويظهر الاثر فيما
كان للوكالة اثر ولو وكله في طلاق زوجته العين فاجاز الرجوع الوكالة لا يبعد الحكم بصحة الطلاق واما اجازة الطلاق فلا يجوز للاجماع على عدم جريان
الفضولي فيه **قوله** على قولين فالاكثر الخ **اقول** وحكي عن الاردبيلي نسبة القول الاول الى الاكثر وفي الكتاب نقل نسبته الى الاشهر
ونسبه بعض الى المشهور بل قيل انه متفق على القول بالكشف عند القائلين بصحة الفضولي ولعله لانه من نقل عنه القول بالنقل فهو من المحققين انما
قال به بعد التنزل والا فمذهبه البطلان حكي الاردبيلي عن العلامة في نهاية الدعوى وحيث قال وفي بحث الانتقال اشكال ولا يحتمل ان ظاهر كثير
منهم التوقف بين القولين وان كان يرجع في النهاية القول الثاني **ثم ان** القول بالكشف يتصور على وجوه **احدها** الكشف الحقيقي
الصرف بمعنى عدم مدخلية للاجازة في التأثير اصلا بل كونها كاشفة **وهو** ايضا يتصور على وجوه **احدها** ان يكون العقد شرطا
بالرضا التقديري الاعم من الفعلي والتقديري بمعنى كون المالك اذ اصبح راضيا لو التفت الى ما فيه من المصلحة وان لم يكن بالفعل راضيا الا كان
كارها من جهة غفلته او جهله بالمصلحة والاجازة انما تنبئ في المستقبل كاشفة عن حصول الشرط حين العقد لا مدخلية لها في التأثير اصلا وهذا الوجه
مختار بعض الافاضل من المعاصرين **الثاني** ان يكون شرطه امرا واقعيا لا نعرفه حقيقة ذلك الامر الا ان الاجازة الاستقبالية تكون كاشفة
عن حصول ذلك الشرط من غير ان يكون لها دخل في التأثير وذلك الامر المكشوف حين مقارن للعقد وهذا الوجه غاية ما يمكن ان يقال في مقام توجيه
الشروط المتأخرة في الموارد الواردة في الشريعة فيكون توجيهها ان الشرط امر واقعي وهذا المتأخر كاشف عنه **الثالث** ان لا يكون هناك شرط
للعقد اصلا لا الرضا ولا الاجازة ولا شيء آخر نعم الشارع رتب الاثر على هذا القسم من العقد لا على القسم الآخر العقد الذي يعقبه الرضا في علمه
صحيح من قبل الامر لحصول الرضا بل بجعل الشارع الذي يعقبه الرضا بجعل مؤثرا ولعل هذا مراد بعض الجواهر من الوجه الاول من الوجوه الثلثة التي ذكر
للقول بالكشف حيث قال في مقام الكلام ان الوجه في الكشف حمله هو الاوفق من قبيل الاوضاع الشرعية على معنى ان الشارع جعل نفس المال في
الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل **ثانيها** الكشف الحقيقي بارجاع الشرط الى التعقب في الحكم بكون العقد مشروطا بامر اعتباري
مقارن وهو تعقب الرضا وهذا الوجه ظاهر جماعة من العلماء منهم من الفضولي على ما اشار اليه بعض مقدمة الواجب ومنهم اخوه شيخ المحققين على
ما حكي عنه مع انه ظاهر كلامه في تلك المباحث وكلام صاحب الجواهر حيث قال بعد ما حكم بجواز تأخر الشرط في الشرعيات وانها ليست كالعقليات بل
يمكن كونه مثلها بناء على ان الشرط ان يحصل الرضا الاحقا فعلا **ثالثها** الكشف الحقيقي بمعنى كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا فيكون الشرط
وجوده في المستقبل وهذا ظاهر المشهور واختاره في الجواهر صريحا ان الاصل في الشرط كلامه ان العقد انما يعتبر **رابعها** ذلك مع انتفاء ان الشرط هو
الوجود الدهري للاجازة وان كان بحسب الزمان متأخرا الا انه بحسب وعاء الدهر مقارن وهذا يمكن ارجاعه الى السابق **خامسها** الكشف
الحكمي بمعنى كون الاجازة شرطا ومؤثرة من حين وجودها الا ان تأثيرها انما هو في الشارع يحكم بترتيب آثار الملك من حين العقد مع الامكان الاول وهكذا المغير قال

ﻓﻲ ﺗﺤﻘﻴﻖ ان الاجازة هل هي كاشفة ام ناقلة

انها ناقلة الا انه يجب عليها جميع احكام الكشف بل هذا مراد بعض الجواهر من الوجه الثالث الذي ذكره بقوله الثالث ان يكون الرضا المتأخر مؤثرا او نقل
المال في السابق كما سمعنا من بعض مشايخنا الحكمي لكن يمكن ان يقال ان الكشف بمعنى الامكان لا يمكن الا بعد رضا الجميع الا ثالثها
بحال الكشف الحكمي وتوجيه عين القول بالنقل وآخر في ان القائلين بالنقل يقولون بترتب الآثار من حين الاجازة حال لا على الكشف الحكمي فان الآثار
يترتب من حين العقد انما يقتضي الحكم بحصول الملكية من حين فيترتب جميع الآثار ومعنى ترتيبها الحكم بترتيبها من الآثار الا اصل الملكية **ثم انه**
لا ينبغي الشك في بطلان الوجه الاول من الكشف اعني الحقيقي الصرف بوجوهه الثلثة **اما الاول** فلما عرفت سابقا من انه لا معنى لكفاية
الرضا التقديري مع انه قد ينطبق الفضولي فلا معنى للكشف من الرضا حين العقد وايضا لازمه جواز التصرف مع العلم بالمصلحة للمالك
لم يعلم بها او لم يجب الاجازة لا يمكن الالتزام به **واما الثاني** فلانه دعوى ان الشرط امر خفي مجهول لنا مقارن للعقد دعوى بالغيب مع انه خلاف ظاهر الادلة
فانها ظاهرة بل نص بعضها في شرطية نفس الرضا **واما الثالث** فلذلك ايضا بل في الجواهر انه مستلزم لخالفة كثير من القواعد ولعل مراده منها عد
عدم حل التصرف في مال الغير بدون طيب نفسه وقاعدة شرطية الرضا في العقود وقاعدة تسلط الناس على مال الغير بدون طيب نفسه وقاعدة شرطية
الرضا في العقود على اموالهم ونحو ذلك **واما الوجه الثاني** وهو شرطية التعقب **ففيه اولا** انه خلاف ظاهر الادلة **وثانيا** ان العقود
عن شرطية الاجازة انما هي من جهة التعقب غرابة الشرط وهذا كرهل ما قررته وذلك لانا اذا جعلت الاجازة المتأخرة شرطا يلزم ما ذكر واذا جعل الشرط
وصف التعقب **ومن المعلوم** ان هذا الوصف ليس من الاوصاف الا اعتباريا انتزاعيا لا عمل لنا بل لعله الامر الصحيح وهو الوجود المتأخر فالاتصاف لان
بالتعقب مشروط بوجود المتأخر فانه لولاه لم يصح الانتزاع **وان شئت** فقل ان التعقب الذي هو شرط امر انتزاعي اذ لا بد من منشأ ولم يكن هنا
من غيره وهو موقوف على الوجود المستقبل فاذا لم يعقل الشرط المتأخر فلا فرق بين ان يكون الشرط العقد او الملكية او وصف التعقب في هذا فاجح حلا
واما الوجه الخامس وهو الكشف الحكمي بمعنى القلب فهو ايضا غير معقول اذ ما وقع لا يمكن تغييره عما وقع بالبديهة مع انه مسلم الاجماع كما
على ما واحد من الوجوه الكشف بمعنى الشرط المتأخر والكشف الحكمي بمعنى الحكم بترتب الكشف بعد الامكان مع الالتزام بالنقل من حين الاجازة
والنقل الحقيقي وتشخيص ما هو الحق منها فانتظر **قوله** بان العقد سبب تام الخ **اقول** ظاهره الكشف الحقيقي الصرف بل الوجه الاخير منه لقوله
لوم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل مع شيء آخر فانه لو كان الشرط الرضا التقديري والامر المجهول لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة الا ان يكون
المراد من العقد العقد الذي يكون هناك حال التسلط فلا ينافي كونه مشروطا بامر حاصل حال العقد فاذا قال فاذا اجاز تبين كونه تاما فان مقتضى ذلك انه نعين
هناك امر يتبين وجوده بالاجازة **قوله** وبان الاجازة متعلقة الخ **اقول** منه ظاهره الانطباق على الشرط المتأخر ويحتمل غيره ايضا **قوله**
بانها لو لم تكن كاشفة الخ **اقول** لم يتعرض المص قدس سره للجواب عن هذا الوجه ولعله لوضوح فساده **فيه اولا** ان العلل الشرعية معرفات فلا مانع من
كونها معدومة حال وجود الاثر **وثانيا** ان الاشكال مشترك الورود اذ على القول بالكشف ايضا يلزم تأثير المعدوم فهو الاجازة في الموجود الذي
هو العقد او اثره وهو الملكية الا ان نقول بالكشف الحقيقي الصرف من غير تأثير الاجازة اصلا لكنك عرفت بطلانه **والاولى** ان يقال في الجواب ان
من المعلوم ان المؤثر انما هو مجموع العقد من الايجاب والقبول لا القبول فقط والايجاب معدوم حال القبول بل اجزاء العقد توجد تدريجا واللاحق لا
يوجد الا بعد انعدام السابق فيلزم تأثير المعدوم في الموجود الا ان يلتزم بان المؤثر هو الحرف الاخير من القبول وهو فاسد **وثالثا** بان المستحيل
انما هو تأثير المعدوم الصرف في الموجود كما على القول بالكشف بناء على الشرط المتأخر فان الاجازة حال العقد معدومة صرفة واما المعدوم بعد الوجود
فلا مانع من تأثيره كما في جميع الموارد من العلل التدريجية **واما** ما قيل من ان العلل الناقصة والاجزاء انما تؤثر حال وجودها انما اثرها انضمامها فهو لا يتم في مثل
المقام مما كان المعلول امرا واحدا بسيطا فان الملكية امر بسيط لا يحصل منها شيء بمجرد الايجاب فجزء منه فتدبر **ورابعا** لا ندم المستدل الحكم بان
في الصرف والسلم والرهن ونحوها ايضا كاشف كالا لزم ما ذكره من تأثير المعدوم في الموجود **وخامسا** يمكن ان نلتزم على النقل ان الاجازة مؤثرة في
النقل لا العقد فانها لما كانت امضاء لمدلول العقد فكانها عقد مستأنف فتدبر هذا **وفي بعض** الكتب تقرير الدليل بوجه آخر وهو انها لو لم تكن
كاشفة لزم تأثير المعدوم بعنوان تأثير الاجازة في العقد ويترتب عليه ايضا ما اشار الى بعض المذكورات انه انما يلزم لو قيل بانها مؤثرة في العقد **ويمكن**
ان يقال انها مؤثرة في اثر العقد وهو الملكية فلا يتم هذا **ولعمري** ان التشبث بهذه الوجوه في الاحكام الشرعية غريب للفقيه فينبغي هدم الامثال
بها ولا الغرض بيانها **قوله** ودعوى ان الشرط الخ **اقول** المدعي صاحب الجواهر **قوله** فاعطاء الفطرة قبل وقته **اقول** وفيها
انا نعلم ذلك الا انه لا يجوز اعطاؤها قبله **لكن** الصحيح انه بتحقق تمام شهر رمضان الى الزوال من يوم العيد وعليه فلا يكون مما نحن
فيه **قوله** مدفوعة بانه لا فرق الخ **اقول** مراد صاحب الجواهر ان الشرطية اذا كانت شرعية يمكن جعلها على وجه يكون الشرط متأخرا بمعنى انه يكفي
توقف الشيء على الوجود في المستقبل اذا فرض كون الشرط على نحو الشرائط العقلية يجوز ان يغير حكمه فانه بديهي الاستحالة **والسر** ان
الاحكام الشرعية من الامور الاعتبارية وحقيقتها عين الاعتبار فيجوز للمعتبر ان يعتبر الشرط امرا غير موجود وتكلما في السبب **ودعوى** ان ذلك انما

العطلى وتكثير الامثلة لا يوجب جرحه **مدفوعة** اولاً بان الوجه في الاستحالة العقلية لا يكون متعذرا ولا يمكن تاثير المعدوم في الموجود وهذا يستلزم عدم جواز تقدم الشرط ايضاً على المشروط لاستحالة وجود المشروط مع تعذره وكذا تقدم المقتضي بلعراضه لا دم هذا الالزام ان المؤثر في العطل الشاء من قوله قبلت ان الاجزاء السابقة ليست بمؤثرة انما هي معدات **وثانياً** بامكان دعوى ان المؤثر انما هو الوجود الدهري للاجازة وهو متحقق حال العقد وانما التاخر في سلسلة الزمان **وثالثاً** نقول ان الممتنع انما هو تاثير المعدوم الصرف لا ما يوجد لو بقي للعدم **ورابعاً** على فرض تسليم الامتناع مطلقا نقول ان ذلك مسلم فيما اذا كان مؤثرا تاما لا مجرد المدخلية فان التاخر في مثل هذا مما لا مانع منه وادل الدليل على امكانه وقوعه اما في الشرعيات فنوفي بحد الاحصاء واما في العقليات فلان من المعلوم ان صحة العقد مثلا مستحيل العقد مع انه موقوف على وجود الاجازة بعد ذلك فان كان في علم الله موجودة فيما بعد فهو متصف الان بهذا الوصف والا فلا ولا يحتاج الى امر من الامور الاعتبارية لانا نقول لو لم يكن هناك انتزاعية يكون هذا الوصف صحيحا وكذا الكلام في نصف الاولوية والتقدم مثل اليوم اول الشهر متصف الان بانه اول مع انه مشروط بوجود اليوم الثاني فبلحاظ انه متصف بالتقدم فعلا مع انه مشروط بمجيء المتاخر وهكذا الجزء الاول من الصلاة متصف بانه صلاة اذا وجد في علم الله بقية الاجزاء وكذا لو اشتغل بصوم صومه من اول الشروع يرى انه مشتغل بالصوم بشرط ان يبقى بقية الاجزاء وهكذا امثال ذلك الصوم صوم لو بقي الى الاخر وكذا لو هيأ غذاء للضيف في انه فيه مصلحة وليس بلغو اذا جاء الضيف بعد ذلك والا فهو من الاول متصف بانه لغو وكذا لو حضر لغرض الوصول الى الماء فانه متصف من الاول بعدم اللغوية ان وصل اليه والا باللغوية وهكذا الى ما شاء الله من مصاديق يتصف بوصف مع ان اتصافه بوجود مستقبلي **بل اقول** لا مانع من ان يقال في نفس اثار التكوين الفلكية والاوضاع السماوية والارضية كما ان كل سابق معد لوجود اللاحق كذلك كل لاحق له مدخلية في وجود السابق **بل يمكن** ان يقال ان جميع اجزاء العالم مرتبطة بعضها ببعض ولولا هذا لم يوجد ذا وكذا العكس فلولا يوجد العقد لم يوجد اليوم وهكذا جميع العالم موجود بوجود واحد متدرج لا يمكن ايجاد بعضه دون بعض في الاضافات لا امتناع لهذا الاحتمال ولا دليل على بطلانه هذا **وخامساً** لو سلمنا الامتناع حتى في هذا القسم من المدخلية نقول لا مانع منه في الشرعيات فانها من الامور الاعتبارية ويكفي فيها وجود ما هو في امر متقدم شرطا او مانعا كما عرفت في شواهد في الاحكام الشرعية **قوله** بل التتبع في الشرع الامر المتنازع الخ **اقول** تعرف ان هناك خلطا فان هنا مقامان احدهما العقلي وان كان ما مثلا الا ان الا انه شرط الا جرى اما من ناحية العقل **قوله** اللهم الا ان يكون الخ **اقول** لا يخفى ما في العبارة من الاجمال مع تعدد الاشكال عليها على اي حال فذلك لانه لو كان المراد ان الممتنع انما هو اذا قلنا ان الشرط هو الوجود الخارجي للاجازة فانه لا يمكن مع ذلك ان يؤثر بتاثيرها مع تاخرها **واما** لو قلنا ان الشرط هو وجودها في المستقبل وان تاثير العقد في زمان صدوره موقوف على وجود الاجازة فيما بعد فلا اشكال **ففيه** ان القائل بالشرط المتاخر مراده ليس غير ذلك فهذا اعتراف بجواز تاخر الشرط ولو كان المراد ان الممتنع انما هو ما اذا قلنا ان الاجازة شرط في الملكية في النقل مما هو اثر للعقد **واما** اذا قلنا انها شرط في تاثير العقد من حين وقوعه لا في اثره فلا مانع منه ولو كانت ناقلة **ففيه** انه لا فرق بين جعلها شرطا في الاثر او في تاثير المؤثر فلو امكن الشرط المتاخر امكن الاول ايضا **اللهم** الا ان يقال ان مراد المصنف من هذه العبارة ان ما قلنا من جعل الشرط وصف التعقب الذي هو امر انتزاعي خلاف ظاهر الادلة انما يلزم اذا قلنا ان الشرط ذلك **ويمكن** ان يقال ان الشرط نفس الاجازة لكن اطلاق الشرط عليها انما هو بوصف اللحوق والتعقب لكون الشرط يطلق على نفس الاجازة **وحاصل** الايراد عليه ان هذا اختلاف الاصطلاح اذ المصطلح في اطلاق الشرط ان يكون الموقوف عليه نفسه لا وصف لحوقه فانه ايضا انه خلاف ظاهر الادلة ايضا فان ظاهرها اعتبار نفس الاجازة والرضا لا لحوقها فان ارادة المصنف مقتضي ذلك مما لا اكراه فيه فانه ذو يرجع الى تصحيح اطلاق لفظ الشرط والا فالاشكال السابق من كونه مخالفا لظاهر الادلة في شرطية الوجود حسبما اعترف به **والحاصل** انه بعيد ارادته من العبارة ذلك فتدبر في ان بعض كلام المصنف مقتضاه ان كان مراده من الجواهر ان الاجازة الموجودة في زمانها شرط في تاثير العقد من زمانه فهذا خلاف الاصطلاح في اطلاق لفظ الشرط فان المعنى المصطلح ما كان مقارنا لوجود المشروط لا متاخرا عنه مع انه خلاف ظاهر الادلة فان مقتضاها اعتبار الوجود الفعلي للرضا والطيب **قلت** هذا راجع الى الوجه الاول الذي ذكرناه وقلنا انه اعتراف بالمعقولية فان الاشكال ليس في اطلاق لفظ الشرط مع انا نمنع اعتبار التقدم او المقارنة في مفهومه بل ليس هو الا ما يتوقف عليه المشروط فلو امكن توقفه على امر متاخر استحق اطلاق الاسم عليه **ويمكن** ان يوجه بمعنى ما ذكره ما سيأتي من الايراد الثاني على الوجه الثاني **وثانياً** فلانا لو سلمنا صحة ما ذكره من ان الاجازة لمقتضاها العقد تجعله مؤثرا وليست شرطا لاحقة بل انما هي مزيلة للعقد مستقلا وعلى هذا فلا يستحق اطلاق الشرط عليها **وحاصل** غرضه انه لو ابينا عن كونها شرطا فلذلك نقدر عليه اولا انها لا يستحق اطلاق الشرط عليها وثانيا انه خلاف ظاهر الادلة **وفيه** انها لا تخرج بذلك عن كونها شرطا للعقد مع انه اذا امكن ان يوجد الفعل هذا النحو له دخل في سببية السبب لكن ان الشرط الاصطلاحي ايضا كذلك **قوله** وقد التزم بعضهم فالخ **اقول** يظهر منه ان هذا الفرع انما يتفرع على الكشف بمعنى التعقب خاصة وليس كذلك اذ على الشرط المتاخر ايضا كذلك لان المفروض حصول الملكية قبل مجيء الاجازة

من جهة كون لحوقها معتبرا في العقد لانها في الحقيقة الموقوف عليه انما هو حق

اذا كانت مما يجيء في علم الله فانه مقتضى كون الشرط الوجود المستقبلي فتدبر **قوله** اولا ان الاجازة الخ **اقول** حاصله منع كون النقل من حينه داخلا في مضمون العقد حتى يلزم من تعلق الاجازة بالمضمون النقل من حين العقد وانما يحكم بالنقل من حين العقد في سائر الموارد لكون انشائه في ذلك الحين ولازم امضاء الشارع ذلك الحكم به كذلك واما في المقام فلما كان انشاء الاجازة في الزمان اللاحق فينبغي ان يترتب الاثر عليها بعد تعلق الامضاء بها من الشارع من حينها اذ حالها حال العقد **والحاصل** ان الدليل انما يتم اذا كان مقتضى كون النقل من حين العقد في سائر الموارد كون قيد الزمان داخلا في الانشاء لكون لازم تعلق الاجازة به ذلك ولكن الامر ليس كذلك بل الوجه كون ظرف الانشاء ذلك الزمان ولازمه تحققه من حينه ومقتضاه كون اثر الاجازة من حينها لان الانشاء هنا انما هو في ذلك الحين **قلت** اولا يمكن دعوى ان الزمان داخل في الانشاء بمعنى انه يتشاء الملكية من هذا الحين ولا اقل من جهة الانصراف اليه كيف ولولا ذلك لما وجب الحكم بالنقل من ذلك الحين لان كون زمان الانشاء ذلك لا يقتضي ذلك اذ يمكن انشاء الملكية فيما بعد الا ان يقال انه يمكن ان يقول بعتك يوم الجمعة كذا بكذا غاية الامر انه باطل من جهة الاجماع واذا امكن ذلك فلا وجه لحمل المطلق على الزمان الاول الا اذا قطع النظر عن الانصراف **ويشهد** لما ذكرنا ملاحظة باب الاجازة فان الزمان ماخوذ فيه قيدا والظاهر انه لا فرق بينه وبين باب البيع الا من حيث وجوب تعيين المدة والا فمن حيث الاطلاق الانشاء بالنسبة الى مقدار مثل المدة اعتمادا على الانصراف **وما ذكرنا** يظهر ما هو محل النزاع من ان الامر بالوفاء **اولاً** فان ظاهرهم بناء على القول بان الانشاء هو الوجوب في اول الازمنة لا من جهة ان ظرف الانشاء ذلك بل من جهة ان الامر المعلوم من مقتضى وجوب العمل بالانشاء المستقبل **والحاصل** انه لا يخلو عن كون الزمان قيدا في الانشاء والا لم يمكن وجه الحمل عليه فان مجرد الانشاء لا يقتضي ذلك من ذلك **وثانياً** على فرض تسليم عدم كونه داخلا فيه نقول يكفي في المطلب كون النقل من حين العقد من مقتضاه وان كان ذلك من جهة كونه ظرفا للانشاء لا داخلا في المنشأ وذلك لان المستدل لما جعل مناط الاستدلال كون الاجازة رضى بمضمون العقد لكنه ليس كذلك بل المناط فيه كونها امضاء وانفاذا لما العقد فلا فرق في كون مقتضاها الكشف بين ان يكون امضاء للعقد للنقل من ذلك الحين من حيث كونه مضمونا له او من جهة كون ذلك من اجل كونه ظرفا للانشاء فان مقتضى النقل من حينه على التقديرين هو الاجازة امضاء له فمقتضاه ترتيب الاثر من ذلك الحين وان كان زمان انشائه متاخرا عنه وما ذكره المصنف من مقايسة الاجازة بالعقد بقوله كما ان انشاء النقل في زمان يوجب وقوع المنشأ في ذلك الزمان فكذلك الاجازة فان لازم انشائها في زمان وقوع اثرها في ذلك الزمان ممنوع ذلك لانها من حيث تعلقها بالعقد الواقع في ذلك الزمان وكونها امضاء له تقتضي ترتيب اثر ذلك العقد والعمل بما يقتضيه **والحاصل** ان الاجازة انفاذ وامضاء للعقد فهي بمضمونه ولا رضى بمضمونه فليست تداركا للشرط المفقود وهو الرضا من المالك ولذا لا نكتفي بها في تحقق الفضولي اذا كان العقد صادرا من المالك مكرها وجودا كان كافيا من الرضا اللاحق بل لا ينفع فيها من انشاء الامضاء والانفاذ فما ذكر المصنف قدس سره من كفاية دون التصديق به تحوه مما دل على الرضا وكفاية مثل تمكين الزوجة من الدخول عليها لا دلالة فيه على كونها مجرد الرضا وقيامها مقام الشرط المفقود وذلك لان الاكتفاء بها من جهة دلالتها ولو بالالتزام على انشاء الامضاء والانفاذ لا من جهة الاكتفاء والحاجة اليها انما هي لتصير العقد المفتاح من غير المالك بمنزلة الصادر منه لا لتحصيل الشرط المفقود **ومما ذكرنا** ظهر الفرق بينها وبين القبول فانه ليس امضاء للايجاب في الاركان البيع من باب الايقاع فيندفع النقض به **مع ان** لنا ان نقول ان مقتضى القاعدة كون القبول كاشفا ايضا الا انه خرج بالاجماع واما النقض بالفسخ فليس في محله وذلك لانه حل للعقد بحسب الاستمرار وليس متعلقا بحل اصل العقد فليس مقابلا للاجازة بل هو مقابل للالتزام بالعقد والامضاء بمعنى مقابل الخيار **نعم** الرد مقابل للاجازة ولا نمنع عدم تاثيره في اصل العقد نحو حال الاجازة في الكشف عن تمام الاثر من الاول بل هو الظاهر **وثالثاً** نقول مقتضى الجواب المذكور التفصيل بين ما لو اخذ الزمان في العقد وبين ما لم يؤخذ لا الحكم بعدم الكشف مطلقا ولازم ذلك وجوب القول بالكشف في مثل الاجازة ذاتها لكونها تمليكا للمنفعة من حينها فتدبر **فالتحقيق** في الجواب عن الاستدلال المذكور هو ما ذكرنا المصنف في قوله واما ثانيا فلانا لو سلمنا الخ فتدبر **قوله** والحاصل انه لا اشكال الخ **اقول** يعني ان كفاية قول رضيت الخ ونحوه كاشفة عن كون الاجازة مجرد الرضا بالمضمون وانه لا دخل للزمان فيه كيف والا لم يكن مثله كافيا بل كان اللازم الاتيان بما يدل على الامضاء والانفاذ لنفس تلك فقد عرفت ان وجه الكفاية كونه دالا على ذلك بالالتزام والانفاذ **قوله** فيعتبر ان الاجازة الخ **اقول** لا يخفى ان هذا لا دخل له بالفرق الاول الذي كان محصله منع كون الزمان ماخوذا في مضمون العقد هذا الفرق بحاله مع فرض كونه ماخوذا فيه ايضا فهو وجه اخر في الجواب مستقل لا دخل له بما ذكره اولا بل هو مبني على ما ذكره في قوله واما ثانيا فتدبر **ثم انك** عرفت ان التحقيق ان الاجازة قائمة مقام الانشاء لا مقام شرط العقد الذي هو الرضا فلا وجه لما ذكره المصنف فلا يجب لما بينهما فتدبر **قوله** لان وجوب الوفاء الخ **اقول** حاصله ان الاجازة وان كانت انفاذا للعقد السابق الذي مقتضاه النقل من حينه الا انه لا دليل على صحة الاجازة الا عموم الوفاء للعقد المتعقب بها وهو لا يشمله الا بعد تحققها الا ان فيه انه بعد توافق الادلة يشمل المالك الا بعد تحقق العقد فهو موقوف على مجموع الاجازة في الخارج فقبله لا يكون العقد عقدا

في ثمرات الكشف والنقل

حلالاً اذا فعلها جوازه مع العلم به وبهذا فاتضح جلياً **واما** وجه الحرمة فلانها وظاهر الكشف الحكمي جوازه لان المفروض عدم الملكية وعدم الحكم بها الا بعد الاجازة **ثم** ان الحرمة السابقة لا يرتفع اثرها بمجرد الاجازة لما عرفت من انه من آثار الفعلية الغير القابلة للرفع نعم العقاب يمكن رفعه واما العصيان فلا **قوله** ويحتمل عدم تحقق الاستيلاد الخ **اقول** لا وجه لبعده لكونه من الاحكام الشرعية القابلة للترتيب حسبما عرفت مراراً فاذا حكم بعد الاجازة بكونه في حكم المالك من حين صدور العقد كان لازمه تحقق الاستيلاد بمعنى ترتيب آثاره [illegible] بان يحكم به من الاول فتدبر **قوله** مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد **اقول** قد عرفت انه متعين وانه لا يبقى بذلك محل للاجازة كما انه كذلك على النقل والكشف الحكمي **واما** ما ذكره المصنف قده من انه على الكشف الحكمي ينتقل الى القيمة لانه مقتضى الجمع الخ **فلا** وجه له اذ بعد فرض صحته لا يبقى محل للاجازة كما على النقل وقد عرفت مما بيناه سابقاً الفرق بين التصرفات الناقلة والمتلفة وفي [illegible] على الكشف الحقيقي والا فلا [illegible] له على النقل والحكمي لعدم وجود متعلق النقل حين الحكم به فلا يمكن ذلك والقياس على الفسخ بالخيار كما مر **ولذا** قال قده في الضابط الآتي وان نماء الاجازة كالمالك العين فضلاً او نشرها كالعتق فات محلها وان ذكر ما جزم به هنا من الرجوع الى القيمة ايضا احتمالاً [illegible] لا يخ عن تأمل لانه هنا جزم بالرجوع الى القيمة وفي الضابط افتى بفوات محل الاجازة وذكر الرجوع الى البدل على وجه الاحتمال ودعوى الفرق بين العتق وسائر التصرفات كما ترى **واما** لا يخفى انا لو قلنا بعدم فوات محل الاجازة فمقتضى القاعدة الحكم ببطلان التصرف المذكور سواء كان عتقاً او غيره بمعنى انه يحكم من حين الاجازة ببطلانه سابقاً على الكشف الحكمي حسبما عرفت مما بيناه من ترتيب آثار صحة العقد الاول من حين صدوره والمفروض انه من حين الاجازة يحكم بترتيب آثار الصحة من الاول فلا وجه للرجوع الى القيمة على الاحتمال لان الامر دائر بين فوات محل الاجازة لا يمكن الحكم بالبطلان وان لم يخرج فلا يبقى الا الحكم بالرجوع الى البدل بخلاف التلف الشرعي بالنقل الى الغير فانه قابل لان يحكم عليه بالبطلان فتدبر **قوله** لم ينتقل اليه العين **اقول** لا انه بناء على الكشف الحكمي انما يحكم بذلك بعد الاجازة والا فهو للمالك الاول من حين وجوده واذا انتقل فهذا اللفظ لا نفسه ولا يكون تصرفه فيه تصرفاً في مال الغير **نعم** بعد الاجازة يحكم بكونه لمن انتقل اليه العين فيعوض لمن المنتقل كان هو المالك حسبما عرفت **قوله** لو حمل المراد الخ **اقول** يعني بتوجيهها بالحمل على خلاف ظاهرها مما يطابق القواعد فلو لم يحمل على ظاهرها وتكلف تطبيقه على القواعد العامة هي هذه ويظهر الفائدة يعني فائدة القولين الكشف والنقل في النماء فان جعلنا الكشفي النماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع ولو جعلنا ناقلة فهما للمالك المجيز ابتداء والاشكال انما هو في حكمه بكون النمائين كليهما على النقل للمالك المجيز والتوجيه بالتأويل فانه من المراد بالمالك المجيز هو الجنس بفرض الكلام فيما كان كلا الطرفين فضوليا **فيكون** الحاصل ان نماء المبيع للمالك الاول وكذا نماء الثمن للمالك الاول انما يكون للمجيز بين حال صورة كون الفضولي من طرف البائع وصورة يكون من طرف المشتري وحاصله ان نماء المبيع للمالك المجيز اذا كان الفضولي من طرفه **واما** التوجيه بالتطبيق على القواعد مع حملها على ظاهرها من كون كلا النماءين للبائع اذا كان الفضولي من طرفه فهو ما قيل انه من ان الوجه في كون نماء المبيع له ظاهر لا نه بعد لم ينتقل عنه واما كون نماء الثمن له فهو ان المبيع من طرف المشتري لازم لكونه اصيلاً فعقد اخرج الثمن عن ملكه اختياراً وسلط البائع عليه وعلى نمائه فهو قد اقدم عليه الا ان يرد المالك البيع ولم يجز فهو قبل الرد والاجازة مأخوذ بما اقدم وفائدة فعليته انه لم يجز التصرف في المبيع لعدم كون بيعه مفروداً بناء على ما تقدم **والانصاف** ان التوجيه الثاني اقرب الى مراد الشهيد وان الاول في غاية البعد من العبارة وان كان الاول اصلح انه في غاية الوضوح وتعرض لم قده ايضا لضعف التوجيه الاول للمراد بل الاشارة الى فساد التاني من حيث هو **قوله** دون الكشف **اقول** مراده من الكشف الحقيقي والا فالحكمي كالنقل في هذا الثمر كما لا يخفى **قوله** فلا يرد ما اعترضه بعض الخ **اقول** بعضهم كان المدعي هو صاحب الجواهر ومراده بهذا الاعتراض وذلك لانه لما كان الكلام يرجع الى شرطيته عدم تخلل الفسخ الثابتة بالاجماع **قلت** تحقق الاجماع ممنوع كما قال الاوليان في مسألة الخ **لكن** الانصاف ان نظر المعترض ايضاً الى ذلك بدعوى ان الاجماع لم يثبت عنده فيتمسك بالاطلاقات بعد كون ترتيب الآثار بعد انضمام الجزء الاخير من احكام الوضع والاقوى فكونه من احكام الوضع ليس دليلاً بدون ان يكون العقد مشمولاً للعمومات والاطلاقات والاولى في الاستدلال على البطلان انه اذا رجع عن العقد قبل تمامه لا يبقى صدق المعاقدة كما بين الايجاب والقبول والاجازة على القول بالنقل بمنزلته فلا يشمله الاطلاقات فلا محالة الى ذلك اشار بقوله ولا يخ عن اشكال **قوله** ولما على الكشف فمعنى الكشف الخ **اقول** فيه **اولاً** ان ظاهر الشرطيه كون نفس الاجازة المتأخرة شرطاً في حصول النقل كما على القول بالنقل والفرق بينهما ان على الاول الشرط وجودها المتأخر وعلى الثاني الشرط وجودها الفعلي الخارجي فلا يحصل النقل الا بعد ها وعلى التعليقي هي جزء للسبب التام **وثانياً** على فرض تسليم ان يكون المراد كونها شرطاً في مؤثرية العقد فمعناه انه على كونه سبباً ما فقول لا يمكن له ان ينقضه بعدم تحقيقه لا يكون العقد تاماً لو وجودها ولو كان هو كون المستقبل تاثيرها العقد خلوصاً في وجودها فالاصل عدمه ومع لا يجب الوفاء كما اذا قلنا ان الشرط تعقبها وبهذا فاتضح جلياً ومن العجب ما صدر عن

المصنف قده من الزوم على الاصيل ولو مع العلم بعدمها فانه لا ينبغي الشك في انه لا اثر للعقد مع هذا الحال فكيف يمكن ان يكون الوفاء به واجباً **ثم** لا يخفى ان ما ذكره المصنف قده في المقام من ان العقد تام ولا فيه ابتناء على الشرط المتأخر ولهذا يجب على الاصيل الوفاء به مناقض صريح لما ذكره في اول الثمرات من انه على الشرط المتأخر لا يجوز التصرف ولو مع العلم بمجيء الاجازة فلا تغفل **ثم** انه الى الآن ما فهمت ان المصنف قده كيف تصور الشرط المتأخر الذي نسبه الى المشهور وحكم بعدم معقوليته فان مقتضى الثمرات التي رتبها عليه انه فهم غير ما هو الظاهر منه من كون الشرط الوجود المستقبلي الذي لازمه جواز التصرف في المبيع مع العلم به وعدم تمامية السبب بعد العقد لازمه عدم اللزوم على الاصيل مع العلم بعدمها فكيف يفرض ذلك مع انه لا يحتمل في بيان الثمرات على قول احد حسبما عرفت **وعليك** بالتأمل في اطراف كلامه لتحصيل المرام اعانك الله في هذه المقامات والله الهادي **قوله** لو فسخ الفضولي الخ **اقول** الانصاف ان الايراد المذكور عليه لا مدفع له **وما** ذكره المصنف قده في توضيح فساده **فيه اولاً** ان مقتضاه عدم الفرق بين القول بالكشف والنقل كما لا يخفى **وثانياً** ان البيع عبارة عن معاقدة واحدة قائمة بطرفين فليس لمعاقدة [illegible] نظير سائر صيغ المفاعلة كالمضاربة والمقابلة والمواهبة ونحوها في كون الفساد من كل من الطرفين فعلاً مستقلاً بل هي نظير المصاحبة والمجالسة ونحوهما فما لم يتحقق القبول من الاخر لا يتحقق المبادلة والمبايعة والمفروض ان الاجازة بمنزلة القبول فلا يمكن ان يحكم بحصول المبادلة من حيثيتها الالزام على نفسه من دون ان يحصل له الزام من الطرف **وبعبارة** اخرى المبادلة والمعاملة البيعية ليست الا المعنى الذي لا يفرض تحققه هذا الا كالفسخ مما يقبل التفكيك حتى يدعى انه فيكون باناء على الخارج من الالتزام على نفسه كما زعمه فان الالتزام الصادر منه انما هو التزام خاص وهو لم يتحقق بعد وانه ومشكوك التحقق من جهة الشك في تحقق شرطه **وثالثاً** مع قطع النظر عما ذكرنا المفروض ان شرطية الرضا من المالك او اجازته معلوم بالاجماع فكيف يمكن ان يترتب الاثر بمجرد احد الشرط المفروض **ورابعاً** نقول ان الدليل على وجوب الوفاء هو قوله تعالى اوفوا بالعقود ومعناه العمل على ما عاهد عليه والمفروض ان ما عاهد عليه هنا هو ملكية العين في مقابل مال الغير وبعبارة اخرى ترتيب آثار الملكية فلهذا يجعل دليلاً على الملكية واللزوم وليس معناه عدم الفسخ والالتزام به كيف والا كان شمولها للعقد بعد كونه في الحكم بالملكية لان مجرد عدم الفسخ والوفاء من الملكية فاذا كان معنى الوفاء ترتيب آثار الملكية وبعبارة اخرى العمل على طبق المعاهدة فلا يقتضي جواز التصرف في الثمن ومع الاجماع على عدمه تنكشف عدم شمول العموم المذكور لمثل هذا فاتضح **والحاصل** ان ما ذكره المصنف قده مما لم اذا كان معنى وجوب الوفاء بالعقد مجرد عدم نقضه والالتزام بابقائه من غير نظر الى حصول مقتضاه وقد عرفت ان المعلوم انه ليس كل شيء قد نقضه ايضا فلذا يجعل دليلاً على الملكية فتدبر **قوله** المشهور بالاشكال **اقول** لا اشكال في عدم جواز التصرف المنافي في المتعقد اذا لم يكن معلقاً او كان كلياً وحصل الشرط فتجز وجوب الوفاء ثم كلامه اجمع وهو انه اذا تصرف مع الحرمة او ناسياً لكونه مستعقداً كان ذلك خلاف لما انه وقع التزام خيواناً بعد انفسخه فهل هو صحيح ام لا فقد يقال بالصحة لان المال بعد لم يخرج عن ملكه فيشمله العمومات وقد لا يقول بعدمها للنهي المقتضي للفساد **والتحقيق** ابتناء المسألة على ان مثل ذلك يتعلق بنفس الشيء وحق للمشتري للعبد او لغيره ممن يرجع فائدة النذر اليه او لا فعلى الاول يبطل لعدم كونه المالك مطلقاً بخلافه على الثاني ومجرد النهي لا يدل على الفساد لعدم تعلقه بما هو معاملة بل بما هو تفويت للمنذور وقد بان لزوم النهي متعلق بامر خارج مثله لا يدل على الفساد على ما بين في محله **والحق** عدم تعلق الحق وانما هو مجرد تكليف شرعي ولعل المراد الكلام فيه في ذكر شرط الطلب بعد الكلام في نذر السبب فانما نذر النتيجة فلا اشكال في بطلان التصرف بعد خروجه عن الملك بمجرد النذر او بعد حصول الشرط **واما** التصرف فيه قبل حصول الشرط في النذر المشروط فالمشهور انه على الاقوال **ثالثها** التفصيل بين ما اذا كان من قصد الابقاء الى زمان حصول المعلق عليه فلا يجوز فيعتبر غيره فيجوز **رابعها** التفصيل بين ما اذا كان المعلق عليه من الحالة الاختيارية كما اذا قال ان فعلت كذا ان غربت الشمس او فعلت جاريتي فهو وبين ما اذا كان من الامور الاختيارية كشفاء المريض وقدوم المسافر فلا يجوز ويمكن التفصيل بين ما اذا كان المعلق عليه معلوم الحصول فلا يجوز بعتقه غيره فيجوز هذا **ومحل** الكلام التصرف المتلف **واما** غيره فلا اشكال فيه مثل استخدام العبد المنذور عتقه ونحوه ولعل منه الوطي فيما لو نذر بيع الجارية اذا لم يعلم بحصول الاستيلاد كما لا ينبغي الاشكال في جواز تفويت المحل بعد تفويت المعلق عليه كما لو نذر العتق على تقدير مجيء زيد فالعرض مثلاً ان لا يجيء او نذر شيئاً لو وطئه على شفاء المريض فيحفظه من شرب الدواء او قتل او نحو ذلك فان مثل هذا لا يعد مخالفة للنذر وهذا ولا فرق بين كون النذر من نذر النتيجة او السبب فان الكلام في التصرف قبل حصول المعلق عليه فلما لم يدل على الكشف عنها فانه كان من نذر النتيجة **ثم ان** تحقق جواز التصرف مطلقاً لا اذا كان المعلق عليه معلوم الحصول وكان النذر بعد الاشتراك المثل الوصي المعلق بان يكون الالتزام خاصاً فعلاً او كان المتأخر زمان الاشتباه معنى العمل مثلاً كان يقول لله على ان اعتق هذا العبد عند طلوع الشمس من يوم الجمعة او عند قدوم الحاج او عند قدوم مسافري مع علمه بانه سيقدم **والظ** ان مثل هذا ليس من محل الخلاف كما اذا رجع النذر الى نذر الآلات ونذر الاتيان بكذا بان يكون معنى قوله لله على ان اعتق هذا العبد ان قدم مسافري لله على ان ابقي العبد الى ان اعتقه فان هذا ايضا خارج عن محل الاشكال لانه راجع الى نذرين فلعل ما هو محل الخلاف الا في القسم الاول فالاقوى عدم كون قصد الابقاء من دون ان يرجع الى نذرين لا يفيد شيئاً **والحاصل** ان التحقيق جواز التصرف الا في هذين الصورتين وذلك للاصل والعمومات لان المفروض بقاء المال على ملكه وسلطنته ليست منتفية نعم قد يستدل للجواز بصحيحة محمد بن مسلم عن

لمعنيهما قال سألته عن الرجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس ان يأتيها فقد خرجت من
ملكه قال الشهيد الثاني في كتاب العتق من الروضة في قول الشهيد ولو نذر عتقها بعد ذكر هذه الصحيحة ويتفرع على ذلك جواز التصرف في المنذور
المعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة اشكالية وقد افتى العلامة بالتحريم في نذر العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل في
ملكه استشكل عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما انتهى **قلت** اما كونها حجة على العلامة
فواضح واما على ولده فيمكن منعه لان البيع المرفوع تفويت للشرط لا تصرف في المنذور فان تفويت الشرط خارج عن محل الاشكال مدعيا
واستند للمنع بان الالتزام المفروض يقتضي الالتزام بالابقاء الى زمان حصول المعلق عليه وانه يعد في العرف حنثا ومخالفة للنذر وكذا

[illegible]

[illegible]

وأما الثالث فكما في خيار الحيوان حيث يحسب بعد الثلاثة من حين العقد على الكشف ومن حين الاجازة على النقل **وأما الرابع** فلان المجلس الذي يعتبر القبض فيه هو مجلس العقد على الكشف ومجلس الاجازة على النقل **لكن** الظاهر عدم كفاية نفس مجلس الاجازة بل لا بد من بقاء مجلس العقد الى حين الاجازة **وأما الخامس** فكما اذا انعقد الصلح بعدم مثلا اذا كان يوم الجمعة مالكا لكذا او نذر التصدق بجميع ما يملكه فيه وهكذا بالنسبة الى الحلف **وأما السادس** ففيما تقدم **ثمرات** منها تظهر الثمرة ايضا في تقدم المعاملات الآخر بها فيما بيعها فضولي فاجاز ذلك بعد رجوع الطرف الآخر فانه على الكشف يحكم بعدم صحة الرجوع لكونه بعد النقل الى الغير وعلى النقل يكون قبله فيكون الاجازة في غير محلها لفرض كونها بعد الرجوع **لكن** فيه نظر يظهر وجهه مما قدمناه **قوله** ليس في مفهومها الخ **اقول** لا بد ان يقتضي بعض الوجوه المتقدمة كون الكلام في ان معنى الاجازة هل هو الامضاء او مجرد الرضا بالمضمون لانا نقول على هذا ايضا يرجع الكلام الى ان المستفاد من الادلة ان المناط هو مجرد الرضا او انما هو ظاهر لفظ الاجازة من كونها امضاء للواقع فلا يكون النزاع في ان مفهوم الاجازة ماذا بل في ان الشرط هو هذا المفهوم او مجرد الرضا **نعم** لو كان هناك اجماع على ان الفضولي بناء على صحته انما يصح بالاجازة بحيث يكون مورد الاجماع هو هذا العنوان امكن ان يرجع النزاع الى تعيين مفهومها الكلي لكن كان **قوله** فلو قصد المجيز الخ **اقول** ويتفرع على المسألة مسألة من باع شيئا ثم ملك فانه بناء على كون مقتضى الادلة الكشف يمنع عدم صحته بالاجازة لعدم امكان الكشف فيه فتأمل هذا **ويمكن** ان يقال ان مجرد كون مرجع الخلاف الى ما ذكره المصنف قده لا يقتضي التفريع المذكور في المقام فانه يمكن ان يكون مقتضى دليل الرضا ووجوب الوفاء كون الاجازة تابعة للقصد بحسب النقل او الكشف **والاولى** في عنوان المسألة ما ذكره الشيخ الكبير في شرحه على القواعد حيث قال وفي تحقق بناء القولين على مقتضى الظاهر ... الاطلاق عن كل منهما بعد وجود التنافر من قبل العاقد او من خارج او على اللازم فاذا تعذر احدهما فالمرجح ... وجهان اقربهما الثاني انتهى **والظاهر** ان المراد بقوله او من خارج الى مسألة من باع شيئا ثم ملك فان المانع من الكشف فيها امر خارج لا دخل له بقصد العاقد وهو عدم كون المجيز مالكا حين العقد فلا يمكن الكشف عن التأثير من حينه كما سيأتي **قوله** في صحتها وجهان **اقول** يمكن ان يكون المراد ان في صحتها على طبق ما قصده وجهين وهذا هو الظاهر ويحتمل ان يكون المراد ان بعد فرض عدم الصحة على طبق ما قصده هل يصح على ما هو مقتضى الادلة وجهان من ان مقصد القائل في المفروض الكشف والعكس فلا يكون مطابقا للواقع فلا يصح ومن انه ليس على نحو التقييد بل على نحو الداعي فيصح **و التحقيق** بناء عليه الفرق بين ما اذا كان بنحو التقييد او كان بنحو الداعي فتدبر **قوله** الثالث انه يشترط الخ **اقول** ... من عدم تعرض لغيره **والاولى** في عنوان المسألة ان يقال هل يشترط في الاجازة ان يكون انشاؤها باللفظ الصريح او يكفي الكناية ايضا او يكفي الانشاء بالفعل ايضا او لا يعتبر فيها انشاء الامضاء بل يكفي ما دل على الرضا او يكفي الرضا الباطني ولو بغير دال **ثم ان** الاقوى هو الوجه الثالث كما في الرد والفسخ ونحوهما ايضا وذلك لشمول العمومات بعد شمل هذه الاجازة ودليل من اعتبر اللفظ الصريح ما اشار اليه المصنف قده من الوجهين **ولعل** نظر من اكتفى بالكناية الى ان مقتضى قوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام اعتبار اللفظ ولا دليل على اعتبار الصراحة مضافا الى ظاهر بعض ادلته غرضه **وأما** ما يظهر من المصنف قده من الوجه الرابع لقوله الاخير بعد ... استظهاره من فتاوى العلماء بالعموم وجملة من النصوص الخاصة **ففيه** نظر لان العمومات غير شاملة لعقد غير المالك الا بعد الانتساب اليه وهو لا يكون الا بعد الامضاء والاجازة ومجرد الرضا الباطني لا يصحح ذلك كما عرفت سابقا من ان معنى قوله تعالى اوفوا بالعقود اوفوا بعقودكم وكذا احل الله البيع ولذا لا يكفي مجرده في الرضا والخروج عن الفضولية اذا كان موجودا من حين العقد حسبما اعترف به قده **وأما** النصوص الخاصة فتقدم الجواب عنها **قوله** قد علل جماعة الخ **اقول** لا دلالة في هذا التعليل الا على عدم اعتبار اللفظ وانما الكفاية بمجرد الرضا من اي طريق علم فلا دلالة فيه عليها وكذا فيما ذكروه في الكا الموكل ... ان الظاهر ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف اكتفى به من جهة الرضا ممنوع جدا بل الظاهر انه من جهة كونه انشاء فعليا ولا اقل من الاحتمال **قوله** وقد صرح غير واحد الخ **اقول** لا دلالة فيه ايضا لان هذا الكلام وارد في مقام بيان صحة بالاجازة فسادا وبيان عدم البطلان من الاصل ليس في مقام بيان ان مجرد الرضا كاف ولا بد من الانشاء مع ان الظاهر ان باب اجازة عقد المكره وعقد الفضولي ليس على نحو واحد ففي الاول يكفي مجرد الرضا لان العقد صادر من المالك ليس فاقدا الا للرضا فاذا حصل كفى بخلاف باب الفضولي فان العقد ليس عقد المالك ولا يستند اليه الا بالامضاء قولا او فعلا ولا يكفي الرضا الباطني لا يستند العقد اليه حسبما عرفت مرارا **قوله** وتقدم تعين نحو الخ **اقول** كما في صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ذلك ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج أحلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج قال نعم **قلت** الاستدلال بهذه الرواية موقوف على حملها على توكيل المرأة غيرها في حال السكر في اجراء الصيغة ليكون من باب الفضولي حيث ان الوكيل

في اشتراط كون الرضا باللفظ الصريح او الكناية

باطل ولا يمكن العمل بها بظاهرها الا ان يقال ان الفضولي الصادر من السكران لا اعتبار بها ولو مع لحوق الاجازة اذ هو كالصبي مسلوب العبارة ولا يمكن حملها كما عن بعضهم فلا بد من الاقتصار عليها لكونها على خلاف القاعدة فتأمل مع ان الاقامة مع الزوج بعنوان الزوجية من الاجازة الفعلية ونحوه فهو نظير ما لا يدل الا على كفاية مثل هذا الرضا فتأمل مع ان مكان تقابل الاول دال للعقد ودعوى ان المراد من الانكار ليس ظاهره بل الكراهة والوحشة مما لا شاهد لها سلمنا لكن مثل هذا كاف في الرد اذا كان مجرد الرضا كافيا في الاجازة ثم **قوله** وقد عرفت ان سند الالتزام الخ **اقول** هذا الامر لا دلالة فيها مع تعبيرهم بان الصحة موقوفة على الاجازة الظاهرة في الامضاء القولي او الفعلي لا يكون دليلا على كفاية ... بل يظهر منهم ان هذا التعبير في مقام المقابلة ومن حيث ان بطلان الاجازة هو الرضا **قوله** مضافا الى ما ورد في صحة البيع **اقول** كصحيحة ابن وهب قال جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول ويمكن الجواب بان السكوت في مثل المقام امضاء عرفي مع ان لنكاح العبد خصوصية حيث ان العقد لنفسه وانما المفقود اذن المولى فهو نظير بيع المكره فيكفي مجرد الرضا بخلاف سائر الفضوليات فانها تحتاج الى الانشاء لا امضاء ليصير العقد عقد المجيز كما عرفت **ومن ذلك** يظهر الجواب عن الخبر الآتي مع ما يدل على ان المانع من لزوم نكاح العبد معصية السيد التي ترتفع بالرضا فلا يقاس بسائر الفضوليات **قوله** وما دل على ان سكوت المولى الخ **اقول** كخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ... فقال له السيد لعبده يا عبد الله طلق امرأتك فقال له كيف ... للعبد اما الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حين قلت له طلق اقررت له بالنكاح **وفيه** مضافا الى ما عرفت ان الظاهر مما لا يمكن العمل به الا من المعلوم انه لم يكن بقصد السيد اجازة النكاح فتدبر **قوله** وما دل على ان النظر فيه الخ **اقول** كقوله عليه السلام في خبر ... فيما اشترى حدث قبل الثلاثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وفيه مضافا الى كونه قياسا انا الكلام في اجازة الفضولي لا في اسقاط الخيار ان ظاهره كون التصرف ... من حيث مناط الرضا لا مجرد الرضا الباطني فتدبر **قوله** الا انه قد يعلم كونه الخ **اقول** يمكن منعه **قوله** والدليل عليه بعد ظهور الخ **اقول الحق** ان الرد من المالك غير مانع من الاجازة بعد ذلك ولا يوجب الفسخ وذلك لعدم تمامية الوجوه المذكورة فلا مانع من العمل بالعمومات الظاهرة في ذلك ولا داعي لطرحها او تأويلها **اما** ظهور الاجماع مضافا الى المنع منه لا دليل على حجيته ما لم يصل حد القطع **بل اقول** لا يصح دعوى الاجماع القطعي على بطلان العقد اذا تخلل الرد من القابل بين الايجاب والقبول **نعم** لا يبعد دعواه على بطلانه اذا رد الموجب ايجابه قبل قبول القابل مع انه مقتضى القاعدة ايضا لانه يعتبر في المعاقدة بين الشخصين اذا رجع احدهما عن عهده قبل قبول الآخر ... فلا يبقى صدق المعاقدة ولا هو مورد الاجماع **وبالجملة** فالقدر المسلم من الاجماع ان سلم انما هو البطلان اذا رد الموجب ايجابه مع انه مقتضى القاعدة لا اذا رد القابل قبل قبوله فضلا عما نحن فيه من رد المجيز قبل اجازته مع فرض كونه طرف المعاقدة غيره وقد حصلت بينهما فهو باجازته يجعل ذلك العقد لنفسه **وبما ذكرنا** ظهر ما في الوجه الثاني وهو كون المجيز بمنزلة العقد طرف المعاقدة فانه ... لا يتم ثانيا خصوصا مع عدم كون الحكم في المقيس عليه مسلما فان بطلان الايجاب برد القابل قبل قبوله غير مسلم لعدم معلومية الاجماع وعدم كونه مقتضى القاعدة كما عرفت **ويؤيد** ما ذكرنا انه لا اشكال في انه لو تم الفضولي او نائب احد طرفي المعاملة مثل مجيء الطرف الآخر بطل قطعا وليس الحال في الاجازة كذلك اذ لا اشكال في انه يجوز الاجازة مع غيبة الآخر او نومه او غفلته او نحو ذلك فتدبر **و اما** الوجه الثالث وهو دليل السلطنة **ففيه اولا** انا لا نسلم حصول الحق للطرف الآخر حتى يحتاج الى حفظها بل المال بعد بيع الفضولي باق على ملك مالكه ولا يتعلق به حق الغير **نعم** للمالك ان ينقله اليه بالاجازة كما كان له ان ينقله اليه قبل هذا البيع بالبيع ومثل هذا حكم شرعي ... من العلقة كيف والا كان بيع الفضولي حراما لانه تصرف في مال الغير باحداث هذه العلقة ... ان المالك ان يقطع سلطنة الناس بخصوص ... وليس كل ... الاحكام الشرعية لا العلاقات الثابتة للاجانب **و ثانيا** نقول ان قاعدة السلطنة معارضة لان مقتضاها جواز ان يجيز بعد الرد لانه مقتضى سلطنته على ماله **وثالثا** ... قد تبين سابقا ان قاعدة السلطنة انما تثبت نفوذ التصرفات الثابتة بالشرع كالبيع والهبة ونحوهما لا جميع ما اراده المالك والذي ليس مشروعه فهو تشريع ونحوه ... ولذا نقول ان المال لا يمكن ان يخرج عن الملك بالاعراض من جهة قاعدة السلطنة وكذا اذا اراد نوعا من المعاملات الغير المتعارفة المعهودة فانه لا يمكن اثباته بهذه القاعدة **ولعله** الى ما ذكرنا اشار بقوله فتأمل **قوله** لا مثل اخذ المبيع **اقول** ... المتحقق للمبيع اذا كان بعنوان كونه كارها للبيع لا مطلق عن سائر التصرفات خصوصا مثل الوطي الذي يمكن ان يأتي به اذا لم يكن بعنوان الفسخ لا يكون فاسخا ولذا ذكر بعضهم انه لا يحصل به الرجوع في الطلاق اذا لم يكن بقصده بل ... ان الامر في رجوع الطلاق هو من غيره على ما بين في محله

وبالجملة فلا ينبغي الشك في ظهور القضية في صحة الاجازة بعد الرد فيجب العمل عليها فتدبر **قوله** الرابع الاجازة اثرين ثابت الخ **اقول**

ينبغي ان يحمل ان الاجازة ليس من الحقوق بل هو من الاحكام الشرعية فلا يتعلق به الارث لان الحكم لا يورث ...

[illegible]

قوله والفرق بين الخ **اقول**

[illegible]

نعم [illegible]

[illegible]

الثالث وهو انه هل يصح بلا اجازة او لا يمكن ... بان يقال اذا باع شيئا ثم ملكه فهل يصح بلا اجازة او يمنعها او لا يصح اصلا وجوه او اقوال و

كان الاولى في الغرض لهذه المسائل ان يعنون هكذا الكلام في امور **احدها** هل يشترط في المجيز ان يكون جايز التصرف حال الاجازة **الثاني**

هل يشترط ... جايز الاجازة حال العقد او لا **الثالث** هل يشترط كون المجيز جايز التصرف حال العقد بناء على اشتراط وجود مجيز جايز الاجازة اولا

وانما بناء على عدم اشتراطه فمن المعلوم انه لا يشترط فيه ذلك والمسئلة الثالثة مبنية على اشتراط وجود المجيز فيكون الكلام في ... ان يكون هو الذي كان حال

العقد جايز الاجازة او يجوز ان يكون غيره **الرابع** هل يشترط ان يكون مالكا حال العقد اولا كما اذا باع شيئا ثم ملك **الخامس** اذا باع معتقدا

لكونه غير جايز التصرف فبان الخ **قوله** فانه لا حاجة الى الاجازة الخ **اقول** ... فيندفع ما ربما يستشكل في صحة البيع المرهون بانه موقوف على

اجازة المرتهن وقد فات محلها ...

[illegible]

[illegible]

العقد حال تماميته وهو حال الاجازة فهي حاصلة حالها كما في شرط الرضا وان كان لابد من حصول العلم بملكية البيع فقولكان من له البيع حينئذ هو
المالك الاول فهو قاصد بعنوان الشراء بكونه من له البيع هو المالك المجيز فهو قاصد لذلك الاثمان ولا دليل على وجوب كون من يقع البيع له فعلا قادرا
على التسليم حال البيع بل يكفي قدرته من كان البيع فاستناد له **هذا مع** امكان ان يكون المجيز حال العقد ايضا قادرا على التسليم بان يكون
ذا سلطان على المال كاعطائه والقدرة العرفية كافية هذا مضافا الى [illegible] الغاصبين [illegible] المالك قادرا على الاخذ منه وتسليمه
وظاهرهم عدم الاشكال فيه من هذه الجهة فيكشف ذلك عن كفاية قدرة العاقد [illegible] **وايضا لا** فرق بين
اشتراط القدرة على التسليم واشتراط معلومية العوضين [illegible]
[illegible] **قوله** على الاصح [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** [illegible]
بان الواجب الخ **اقول** [illegible]

[illegible]

موقفا جازة كل من الشخصين على اجازة الاخر [illegible] على العقد في هذه العبارة **ثم ان** الوجه في توقف العقد الثاني على
اجازة المشتري الغير الفضولي ما عرفت من كون البيع [illegible] البيع الاول [illegible] بالاجازة واما توقف صحة العقد الاول على اجازته
فلانه موقوف على العقد الثاني الموقوف على اجازته فهو [illegible] **وقد يتخيل** ان مقتضى البيان المذكور توقف صحة كل من العقدين
على اجازة المشتري الثاني [illegible] فان توقف صحة العقد الاول على اجازته معلوم واما توقف صحة الثاني على اجازته [illegible]
الشراء فلا يحتاج الى اجازة المشتري الاول الموقوفة على اجازة الثاني [illegible] موقوف على اجازة المشتري الاول [illegible]
ليكون موقوفا عليها بالواسطة [illegible] **وحاصله** ان الحاجة الى اجازة المشتري الاول [illegible]
العقد الاول [illegible] العقد الثاني [illegible] الى اجازة المشتري الاول [illegible]
[illegible] **ثم ما** ذكره في الحاشية السابقة [illegible]

[illegible]

على صحة جملة من الاخبار ايضا حسبما نقلناه سابقا الا انه لا يمكن ان يقال ان المفروض جهة فضولية كون البيع هو الشخص الذي يشتريه بعد ذلك لا فضولية كونه كليا

دم فالبطلان فيها ليس بخالف المذهب لشمول فان بيع الكلي صحيح اذا كان ثابتا على كليته لا فيما كان المراد كون الفرد الذي يشتريه مبيعا و

الحاصل ان هذه الاخبار واردة في خصوص هذه الصورة والبطلان فيها لا مانع منه فتدبر **قوله** والجواب عن العمومات الخ

اقول لا اشكال ان هذا الجواب غير صواب وذلك لان النهي عن ترتيب الاثر المقصود واطلاقه يقتضي عدم ترتبه عليه سواء اجاز بعد ذلك

او لا مع انه اذا بطل العقد على الوجه الذي قصد صحته بعد لحوق الاجازة تحتاج الى دليل ولا يكفي العمومات لان المفروض خروج المورد من جهة

[illegible]

اصل المبادلة كما لا يضر قصد نفسه في ذلك المقام ايضا والحاصل ان تخلف هذا القصد لا يضر باصل البيع اذ ليس مقوما له فلا يضر الاجازة فقط

خلاف هذا القصد بعد مخصوصية اصل الحقيقة فتدبر **قوله** الخ **اقول** يمكن ان يكون اشارة الى امكان دعوى كونه مأمورا بالوفاء

من اول الامر فلا يلزم تخصيص حتى يكون من استصحاب حكم الخاص فدعوى ان الوفاء اعم من العمل بمقتضى العقد وعدم النقض فالفسخ وقدم منه

مدة انه يجب على الاصيل عدم النقض وان لم يكن العاملة صحيحة قبل الاجازة فالعموم شامل من اول الامر وليس للفضولي فسخه وان جاز ذلك للمالك

الاول هذا **ولكنك** عرفت فيه وانه لا يمكن دعوى العموم الافرادي ما بين جميع الشرائط فيمنع عن جواز النقض بالنسبة الى الفضولي من جهة عموم

العموم ويمنع ان معنى الوفاء ذلك بل ليس الا العمل بمقتضى المفروض عدم امكان شخصه بمجرد عدم الفسخ ليس وفاء بالعقد كيف والا لزم عدم دلالة

اوفوا بالعقود على العقد كما بينا ذلك سابقا هذا **ويمكن** ان يكون اشارة الى منع كون المورد من موارد الرجوع الى العموم حتى يحتاج الى القول

بكون الاستصحاب مقدما عليه من جهة كونه استصحابا بالحكم الخاص وذلك لان عموم اوفوا من باب الاطلاق وشمل ذلك ذلك خرج منه فرد من الافراد في الزمان

[illegible]

لا يوجب الشمول جملة

مسلطون على اموالهم ايضا فالاصل عدم القابل بعد الاشكال في وجوب عموم الوفاء ونحوه **قوله** ولو باع وكالة الخ **اقول** لا يخفى ان هذا الفرع لا ربط له بالمقام مع انه واضح الحكم فلا حاجة الى التنبيه عليه فتدبر

تنبيهات الاول لو فرضنا فرض المسئلة بين ما لو باع شيئا ثم اشتراه من المالك حين البيع او من غيره ممن انتقل من المالك اليه حتى لو تواردت عليه بيوع عديدة وانتقل اليه في اخر الامر ولو كان بعد خمسين ما دبعد خمسين سنة ولا يخفى فائدة القول بالصحة من البعد **الثاني** ان ذكر من الانتقال الى هنا انما كان دالا على الانتقال اليه بالشراء ونحوه من انحاء المعاملات واما اذا انتقل اليه بالارث ونحوه من الانتقالات القهرية فالحكم كما سبق يجري جميع الوجوه المذكورة للبطلان الا الاخير منها اما السادس فلان المذكور فيه كان كون بيع المالك فيها للعقد الا انك عرفت ان المراد به تفويت المحل وفي المقام يمكن ان يقال ان الانتقال القهري اليه تفويت للمحل فلا يبقى بعده محل للاجازة واما الشايع فلان الاخبار العامة وهي الناهية عن بيع ما ليس عنده شاملة قطعا واما الخاصة فهي وان امكن دعوى اختصاصها من حيث مواردها بالبيع ثم الشراء الا انه يمكن دعوى ظهور المناط منها وهو كونه بيعا قبل الملك **وكيف** كان فالاقوى فيه ايضا البطلان سواء اجاز او لا فتدبر **الثالث** اذا اشترى شيئا من فضولي فباعها قبل الاجازة فاجاز المالك البيع الاول فان قلنا ان الاجازة ناقلة يكون البيع الثاني مما نحن فيه من مسئلة من باع شيئا ثم ملكه ولكن يتم شمول الاخبار الناهية للاشكال في الاقوى شمول الاخبار العامة ففي الصحة اشكال واما بناء على كونها كاشفة فيكون البيع في ملك البايع والظاهر فيه كما تحله مسئلة ترتب العقود ويحتمل ان يدعى شمول الاخبار الناهية لان البايع قبل الاجازة غير قادر على تسليم المبيع فيصدق انه باع ما ليس عنده والفرق بينه وبين ما لو باع ما لا يملك انه لا يخفى فانه ليس هناك حالة منتظرة دتوقف على شيء غاية جهل البايع بالحال بخلاف المقام فان المفروض توقفه على اجازة الغير للبيع السابق فتدبر **ومما ذكرنا** يعلم حال ما لو وقعت على مال الغير بيوع عديدة من اشخاص فضوليين فاجاز المالك بعض البيوع فانه يجيز البيع اللاحق على الكشف بل وكذا على النقل في كثير الشابق على النقل لعدم شمول الاخبار الناهية لان المفروض ان البايع غير الفضولي لا مانع من الاجازة ح الا دعوى ان اجازة المالك الاول لاحد تلك البيوع تدمنه للبقية او تفويت لمحل الاجازة بالنسبة اليها والاول تم والثاني مسلم لكن بالنسبة الى نفسه لا الى المالك الثاني فتدبر **الرابع** اذا باع شيئا ثم ملك البيع بان صار وليا على مالكه او وكيلا عنه فالظاهر عدم الاشكال في جواز اجازته لان المالك للبيع الا من له البيع وهو المولى عليه حال العقد فهذا كاف لما عرفت من عدم اشتراط كون المجيز جائز التصرف حال العقد فلا يضر عدم كونه مالكا ولا وليا حين العقد لعدم كونه من العقد مالكا حينئذ فتدبر **قوله** فانكشف كونه وليا على البيع **اقول** الولاية عليه اما بكونه وليا او اما بكونه وكيلا واما بكونه مأذونا والوجه في عدم الاشكال هو شمول العمومات الى شمول ادلة الولاية والوكالة وان تصرفات الولي والوكيل والمأذون ماضية **هذا** ولكن يمكن ان يقال بالتوقف على الاجازة لان العقد وان صدر حين كان نافذا التصرف الا ان المفروض عدم علمه بذلك فلعله لو كان عالما بانه ولي ما كان راضيا بهذا البيع الخاص **ودعوى** ان المفروض كونه مواضعا للمصلحة وكل ما كان كذلك يجب على الولي ايجاده فليس له ان لا يرضى **مدفوعة** بانه يمكن ان يكون هناك فرد اخر من البيع مثله في الصلاح فيكون الاختيار في التعيين اليه ولا يتعين احدهما ابداع نفسه في مجرد كونه موافقا للمصلحة غير كاف في التعيين بل يتوقف على رضاه ومشيته فلا فرق بين هذه الصورة وبين ما لو بان كونه مالكا بل الفضولي احاد الصور الاربع في هذه الحكم نفي الجميع يتوقف الصحة على الاجازة لما ذكر في المسئلة الثالثة من عدم كفاية العقد الى محل هذا المال المعين حاصل لا بد من الرضا به بعنوان انه ماله فان في المقام ايضا لا بد من القصد الى النقل والرضا به بعنوان انه مال المولى عليه او مال الموكل او نحوهما وكون البيع والجيا من جهة موافقته للمصلحة لا يمنع من كون اختيار الخصوصية منوطا بالنظر ورضاه **وبالجملة** فالحكم في المسئلة كمسئلة الفضولي في التوقف على الاجازة وان كان ما نحن فيه اولى بالصحة مع الاجازة من تلك المسئلة بمعنى انه كان الحكم بالصحة معها في المقام وان قلنا ببطلان الفضولي فتدبر **قوله** ومن المخالف لا يراد عليه **اقول** الظاهر ان نظر القاضي الى ان الاذن في البيع مع فرض عدم اطلاع المأذون وعدم اطلاع غيره ايضا عليه لا يعد اذنا وهذا بخلاف ما لو اطلع عليه احد سواء كان هو المأذون او غيره والظاهر يقتضي ما ذكره فان مجرد انشاء الاذن بين عند نفسه من غير حضور احد لا يكفي في الخروج عن الفضولية الا ان في ابقية تعيين الرضا الباطني من وقت انشائه ظاهر به وقد عرفت سابقا عدم كفاية اذ اللابد في الخروج عن الفضولية من استناد ذلك البيع اليه ولو بالواسطة وهو لا يحصل الا بمظهر خارجي في الاذن وان كان من الايقاعات ليس كالوكيل مما يحتاج الى القبول الا ان تحققه موقوف على الاظهار الخارجي **نعم** لو قلنا بالخروج من الفضولية بمجرد طيب النفس الواقعي كفى الاذن المذكور بالاولى لكنك عرفت عدم كفايته الا بالنسبة الى الحكم التكليفي من رفع حرمة التصرف في مال الغير **وبالجملة** اما ان يكون البايع مأذونا فلا يكون ناسيا للاذن فهذا لا اشكال في كونه كالولي الشرعي دان حكمه حكم سائر المأذونين وكذا الوكيل الناسي للوكالة واما ان يكون المالك اذن في التصرف وعلم به غيره لكن لم يطلع هو عليه وهذا ايضا يعد مأذونا ولو كان ذلك الغير واحدا واما ان يكون المالك قد انشأ الاذن من عند نفسه من دون حضور احد او مع حضور من لا عبرة بحضوره او مع الكلام بما لا يفهمه الحاضر ونحو مثل هذا لا يعد اذنا انما هو اراده والظاهر في الحاقه به

غير مجد بل هو مصادرة محضة بل القول بعدم صدق المأذونية في الصورة السابقة ايضا ليس كل البعيد وعلى فرض صدق الاذن يمكن القول بعدم كفايته في الخروج عن الفضولية فتدبر **قوله** فيه **اقول** لعل وجهه ان غاية الامر عدم كون البيع على الوجه المأذون فيه من حيث الحكم التكليفي والا فالاذن لو فرض حاصل لان المفروض كونه وليا فهو نظير ما لو علم بكونه وليا وكان هذا البيع الخاص راجحا من حيث اشتماله على المصلحة للمولى عليه فباع بقصد كونه لنفسه فان البيع لا اثم غايته انه اثم في قصد كونه لنفسه وكذا في الوكيل فلا فرق بين هذه الصورة والصورة السابقة بعد عدم كون قصده لنفسه قادحا في صحة البيع على مختار المصنف في الصورة السابقة من عدم الحاجة الى الاجازة في هذه الصورة ايضا **لكنك** عرفت ان مقتضى التحقيق التوقف على الاجازة في جميع الصور الاربع لعدم الرضا بالبيع بالعنوان المأذون فيه فتدبر **قوله** بما لو باع مال ابيه **اقول** وتمام مثله ما لو باع ما ملكه ابوه في حال صغره وهو لا يعلم فحمل انه باق على ملك ابيه ومنها ما لو باع ما انتقل اليه بشراء وكيله لم يعلم بالحال او غير ذلك **قوله** مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول **اقول** وذلك لان مقتضاه كون المفروض البيع عن الاب ومقتضى هذا كونه عن نفسه **قوله** فلا وجه للاجازة عن نفسه **اقول** هو منقوض ببيع المكره حيث ان البايع فيه يجيز عن نفسه والحل ما ذكره المصنف **قوله** من انه لم يقصد الى البيع الخ **اقول** الظاهر ان مراده ما ذكره في قوله الا ان يقال بعيد عنه ما ذكره المصنف قده في توضيح ان المراد من عدم القصد المذكور انه من جهة علمه واعتقاده ان البيع المفروض لا يؤثر شيئا في الملكية الا مع الاجازة فيكون لذلك قاصدا لما هو الواقع شرعا من النقل على تقدير الاجازة فصار الحاصل انما هو لقول العقد واذا كان كذلك فلا بد في تماميته من عقد اخر ولا يلزم بعدها وح فالجواب ما ذكره بقوله الا ان يقال ان ما ذكره المصنف قده وحاصله ان هذا القصد من جهة هذا الاعتقاد ليس منافيا للحكم بل المناط هو قصد النقل واثاره والمفروض ان ما انشأه هو البيع الفعلي والعلق الشرعي لا دخل له بما هو منشأ في العقد كالقبض في الصرف والسلم ونحوه من الشروط الشرعية المتاخرة وفي الحقيقة هذا ليس من باب تعليق العقد بل هو مجرد اعتقاد عدم ترتب الاثر الا مع ذلك الشرط **فلو قيل** في الجواب بما يمنع كون القصد هو النقل مع الاجازة بل هو مطلق والتوقف عليها انما هو في الاعتقاد لا في القصد كان ادلى فتدبر **قوله** مع ان عدم القصد الخ **اقول** يعني لو سلمنا قادحية عدم القصد الى النقل الا مع الاجازة فانما نسلم بناء على النقل اذ معه لا يكون المقصود النقل فعلا وحين البيع **واما** بناء على الكشف فالقصد الى النقل مع الاجازة راجع الى القصد الى النقل فعلا **نعم** لو قصد النقل بعد الاجازة يحتمل قدحه حتى على الكشف لكن المفروض كون المقصود النقل معها اي على تقديرها ومع فرض وجودها لا النقل بعدها فلا يلزم القصد الى الملكية المتاخرة بناء على الكشف فتدبر **قوله** واما انه لم يكن الخ **اقول** حاصل مراده ان تعيين الخصوصية في العقد لو كان معتبرا فلا بد من ان يكون اعتبارها لكونه شرطا في الصحة والثاني في اللزوم والاول لا يقتضي اعتبار القصد الى نقل المال المعين بل يكفي القصد اليه بعنوان انه ماله او مال غيره والثاني يقتضي تحققه والقصد اليه بعنوان الخاص بمعنى ان المستفاد منها اعتبار الرضا الباطني بنقل المال بعنوان انه ماله واذا فرض عدم ذلك يوجب الحكم بالوقف على الاجازة فشرط تحقق العقد بخصوصية القابلة للوفاء واللزوم حاصل في المقام دون شرط اللزوم فلذا يتوقف على الاجازة بعد العلم بانه ماله فتدبر **قوله** ليس الا من باب الخ **اقول** حاصله ان الضرر انما يوجب الخيار والتزلزل في البقاء اذا كان مع فرض كون البيع فعلا لجميع الشرائط كما في الغبن والرابع العوضين كما في خيار الغبن فان البيع فيه تام الاركان من العلم بالعوضين والرضا بانتقالهما بعنوان كونهما مملوكين معينين ولكن يلزم الضرر من جهة الجهل بالقيمة وكونها ازيد من العوض المسمى والمفروض ان العلم بها ليس شرطا في صحة العقد فيتدارك بالخيار وهذا بخلاف الضرر الحاصل في المقام فانه من جهة فقد شرط الصحة الفعلية وهو الرضا وقد عرفت انه ليس من باب الخيار كما في مطلق الفضولي **ودعوى** ان في الغبن ايضا شرط الرضا مفقود من جهة ان الرضا انما هو من جهة الجهل بالقيمة فيحصل انهما متبائنان للسنخ فلا بد من الحكم بالبطلان فيه ايضا الا مع الاجازة **مدفوعة** بمنع كون ما اريد من الرضا الحاصل بنقل العين المعينة ولا يلزم كونه راضيا على جميع التقادير المتصورة من الاطلاع على القيمة ونحو ذلك فالرضا المعتبر في صحة العقد هو طيب النفس بنقل هذا المال الخاص بعنوان انه ماله وهو حاصل وان كان ذلك من جهة الاشتباه في القيمة والعقلاء نظيره ما لو تخيل ان زيدا صديقه فاذن له في دخول داره وكان في الواقع من اعدائه او اعطى له مالا شيئا بداعي انه فقير وكان غنيا فان ذلك كاف في جواز الدخول واخذ ذلك الشيء **وبالجملة** فالتزلزل فيما نحن فيه انما هو من جهة فقد الشرط لا من جهة لزوم الضرر بخلاف باب خيار الغبن فان الشرائط كلها حاصلة فالتزلزل انما هو من جهة لزوم الضرر على فرض اللزوم فتدبر **قوله** بل يحتج على القول الخ **اقول** وذلك لان الوجه في بطلان مسئلة اذا قلنا بها انما هو عدم شمول العمومات من حيث ان العقد لا دخل له بالمالك المالك فلا يكون مكلفا بالوفاء وفيما نحن فيه المفروض صدوره من المالك فلا مانع من شمولها له فهذا ولا وجه للاستثناء الذي ذكره المصنف قده بقوله الا ان **يستدل** الخ وذلك لان النهي عن التصرف في مال الغير لا يشمل ما نحن فيه لان المفروض انه ماله غايته قبح التصرف فيه من حيث انه من التجري ومثله لا يستلزم الفساد فتدبر **قوله** وجه لا يجري في الثاني **اقول** وذلك لانه اذا باع لنفسه فقد حصل منه الرضا بالنقل من حيث انه ماله فان بيعه لنفسه انما يكون بعد البناء على انه فيكون راضيا

بنقل هذا العين بعنوان انه لعمرو لا يضر الاعتقاد المفروض بعد هذا البناء و قد بني على شيء وهو ان هنا صورا لم يتعرض لها المصنف
قده وهي ما اذا باع باعتقاد انه للمولى عليه او للموكل فبان انه للآخر او باعتقاد انه لاحدهما فبان كونه لنفسه او بالعكس او باعتقاد كونه للموكل
الذي هو زيد فبان انه لموكل الآخر او باعتقاد انه للمولى عليه العين فبان انه لآخر او باعتقاد انه للمال الكذائي فبان انه لغيره وهكذا والحكم في
الكل الصحة والتوقف على الاجازة من عدم الرضا بنقل هذا الشيء و بالعنوان الذي لا بد من قصده وا لرضا به الا ترى انه لو طلق هذه المرأة باعتقاد
كونها زينب فبان كونها دعد ...

[illegible]

العقد بين صيد القنية وصيد التجارة فيعتبر الوصف و الاول دون الثاني و التفصيل العقود في الجميع عند صورة الابهام كالترديد لقوله
العنوانات بعد تعارف المذكور انه مستثنى لحاجة الاجماع على صحة الاذن في التصرف في المعنويات او انقطاع الحرمة التكليفية به فلا مانع الا
دعوى الغرر بعد تخصيص بالبيع على فرض العموم فلا يبقى الغرر في الصور بل يجب ان يكون حال الوكالة حال البيع مع اشتراط الاجماع اذ لا اشكال
في عدم وجوب ذكر جميع الخصوصيات والتعيين من جميع الجهات ... لعدم الدليل على هذا التفصيل ثم ان التعيين
الاجازة ايضا ... ودعوى انها لما كانت متعلقة بما ...

[illegible]

وامّا جامعتها لجميع اقسام الغرض الثاني فلأنّ اوّل العقود الواقعة على عوض العبد بيع الفرس بالدرهم **وثانيها** بيع الدرهم بالرغيف **وثالثها** بيع الرغيف بالعسل وبيع الدرهم بالرغيف الذي هو الوسط مثله عقد واقع على مورده وهو بيع الفرس بالدرهم وعقد واقع على بدل مورده وهو بيع العبد بالفرس فان الفرس عوض للدرهم والعبد عوض للفرس بعينه عقد واقع على مورده وهو بيع الدرهم بالحمار وعقد واقع على بدله وهو بيع الرغيف بالعسل **قوله** تلزم بلزومه العقد **أقول** يعني عقد العبد بالدينار فانه مع صحته ولو فضولاً يكون الدينار للبايع بالجارية فعوض الكتاب واما مع عدم صحته كما على القول بالنقل وان بلغ المجيز في الحال فيكون الدينار لمالك الامر قبل اجازة هذا البيع **قوله** واما اجازة العقد الواقع على العوض اعني الخ **أقول** لما فرغ من اقسام الغرض الاول شرع في اقسام الغرض الثاني وهو كون المجاز العقد الواقع على عوض مال الغير وانما ذكر بيع الدرهم بالرغيف لانه الوسط فيها **قوله** سواء وقعت على نفس مال المالك الخ **أقول** فان العبد عوض للفرس الذي هو عوض للدرهم حيث ان المراد من العوض اعم مما جعل ثمناً في البيع او مثمناً ولا يصح الا بعد من يعتبر الملحوظ بالنسبة للعقود السابقة بما اذا كان مثل بيع الفرس بالدرهم وبيع العبد بالفرس تماماً يتوقف صحته هذا المجاز عليه والا فليس كل عقد سابق واقع على العوض كذلك فانه لو بيع الفرس بغير الدرهم ثم بيع بدالو بيع العبد بغير الفرس ثم بيع به لا يكون اجازة بيع الدرهم بالرغيف ملزمة لما تقدم **قوله** وملخص ما ذكرنا الخ **أقول** هذا تعبير للمعدل عن تعبير الفقهاء من ان في العقود الواقعة على الثمن يصح المجاز وما بعده وفي العقود الواقعة على الثمن يصح ما قبله الى ما ذكره مع انه غير مطرد ولا منعكس فاسلو باع العبد بالفرس ثم باعه ثانياً فضولاً ايضاً بالكتاب ثم باعه ثالثاً بالدينار ويكون الجميع فضولياً الاول مع ذلك لا يصح المجاز وما قبله بل ولا ما بعده ولان ما بعده ايضاً موقوف على اجازة المشتري في العقد المجاز ولو باع العبد بالفرس ثم باع غير المشتري الفرس بالدرهم وباع فضولي آخر غير مشتري الفرس بالرغيف وباع فضولي آخر الرغيف بالعسل يصح المجاز وما قبله ويتوقف ما بعده على الاجازة مع انها صادرة من اشخاص **فالضابط** الجامع المانع هو انه اذا وقعت عقود على الثمن او المثمن بالاختلاف فاجازة الوسط تقتضي الاجازة كل سابق يتوقف عليه هذا المجاز وتوقف كل لاحق يتوقف على هذا المجاز على صدوره من المشتري في كل طبقة والا فمع اجازته هذا على الكشف وعلى النقل لا يصح شيء من العقود اللاحقة الا مع اجازة المالك الاصلي حين العقد **قوله** ثم ان هنا اشكالاً في شمول الخ **أقول** لا يخفى ان هذا الاشكال انما يختص بما اذا كان الثمن شخصياً والا فمع كونه كلياً غاية ان المدفوع الى الغاصب يصير ملكاً له لكن لا يتعين الثمن فيه فيكون لاجازة البيع ومطالبة الثمن من المشتري **نعم** ح لا يمكن اجازة العقد الثاني للغاصب لانه لا تحل له بالمجيز **ثم** انه ليس اشكالاً في جواز تتبع العقود بل الاشكال انما هو في صحة العقد بل الاشكال انما هو في صحة العقد الاول وهو ليس بمختص بتتبع العقود الا انما فرضنا من كون الثمن كلياً فان الاشكال فيه انما هو في البيع لا في العقد الاول **ثم** انه مبني على كون الثمن المدفوع الى الغاصب ملكاً له والاقل انه يكفيه مجرد عدم جواز الاسترداد والقول بملكية الغاصب له مقطوع الفساد وان نسب الى ظاهر بعض الكلمات **ثم** انه مبني على القول بالنقل حسبما ذكره المجيز في بعض المتقدمة والا فعلى الكشف لا اشكال كما هو واضح كما يأتي الشرح **ثم** ان القول بعدم جواز الاسترداد من الغاصب مما ينبغي القطع بفساده ولا اشكال العقد ولا طائل تحت اطالة الكلام على هذا المبنى الفاسد **فالتحقيق** انه لا ينتقل الثمن في العقد الثاني الى الغاصب لعدم كونه مالكاً للعوض وهو الثمن في البيع الاول فيجوز للمالك تتبع العقود بلا اشكال على الكشف والنقل **نعم** لو تلف الثمن في البيع الاول قبل الاجازة اشكل الحال بناء على النقل لكن لا يختص هذا ببيع الغاصب بل يجري في جميع المقامات من حيث انه لا بد من وجود كل من العوضين حين النقل وقد مر سابقاً فتدبر **قوله** لان الغاصب سلطه الخ **أقول** ولا يخفى ان الظاهر انه يدعي لا سببية حق المجيز وعليه فذلك بل ادعى وجود تعلق حق المجيز وقد علم بما ذكره من كون الغاصب مأخوذاً باشق الاحوال **مع** انه يكون عوض سبق حق المجيز من حيث ان زمان ايقاعه كان سبب الملكية وان كان هو العقد والاجازة فيكون ملكية الغاصب بالقبض من جهة تقدم سببها وهو الاقباض على الاجازة فلعل هو جزء سبب ملكية المجيز الا ان العقد علة تامة لتعلق حق المجيز بالثمن حيث جعل ثمناً لماله فهذا الحق مقدم على ملكية الغاصب لتقدم سببه على سببها **فالاولى** ان يمنع تعلق حق له بالثمن اذ حق الاجازة ليس من الحقوق بل ليس هناك الا الحكم الشرعي بجواز الاجازة فالتسلط بها فتدبر **قوله** منهم **أقول** لعلّ الخ الى ان دعوى عدم جواز الاسترداد وملكية الغاصب انما كان هو التسليط المجاني من جانب مالك الثمن حيث انه عالم بعدم كونه مالكاً والبيع بذلك يدفعه الثمن فهو مطلق غير مقيد بالاجازة لان المفروض ان المشتري انما يشتري من الغاصب فجواز انه المالك لا يوقع اجازة المالك الحقيقي فتدبر **قوله** لا يحصل الرد الخ **أقول** قد مر سابقاً ان الرد موجب لانفساخ العقد بحيث لا يقبل الاجازة بعد ذلك لعدم بقاء العاقدة والمعاهدة معه فيبقى معه اهلية للاجازة والتحقيق انه يتحقق بانشائه قولاً بل لفظ دال عليه وفعلاً ايضاً بكل فعل دال قصد به انشائه ودعوى وجوب اللفظ كما ترى واما التصرفات الغير المنافية كالتعريض للبيع والتوكيل فيه ونحوهما مع عدم قصد الانشاء بها فلا يكفي فيه سواء كانت مع الالتفات الى وقوع العقد او لا معه واما التصرف المفوت للمحل كالبيع ونحوه بناء على كونه مفوتاً لا يوجب الرد بحيث يبطل العقد بالمرة بل غاية امره لا يصح معه اجازته وهو اعم من ذلك فانه لا يمنع من اجازة المشتري لذلك العقد بناء على عدم اشتراط الملكية حين العقد فيها وهذا بخلاف الرد الخ

او الفعل الحاصل بانشائه فان معه لا يمكن لحوق الاجازة ولو من غير الراد لعدم بقاء الاهلية معه والحاصل ان تفويت المحل ليس رداً وانما غايته عدم صحة الاجازة من المالك معه **وينبغي** الكلام في ان البيع والهبة والعتق ونحوها موجبة لفوات المحل او لا والاشكال في كونها مفوتة اذا قلنا بكون الاجازة ناقلة او كاشفة بالكشف الحكمي وذلك لان المبيع مثلاً بعد العقد باق على ملك المالك فيجوز له التصرف فيه كيف شاء بمقتضى قوله الناس مسلطون على اموالهم فيكون تصرفه صحيحاً نافذاً فلا يبقى بعده للمحل للاجازة وكذا بناء على الكشف الحقيقي اذا قلنا بالشرط المتأخر فان العين مع قطع النظر عن الاجازة باقية على ملكه فما يخرج عنها الاجازة فان تصرف فيها كان نافذاً وما نعاً من تأثيرها **وحينئذ** يبقى القول بان الاجازة اللاحقة تكشف عن كونها واقعة على مال الغير فتكون باطلة **لكن** فيه انها وان كانت كاشفة عن ملكية المشتري حين العقد الا ان هذا فرع كون المحل قابلاً لها والتصرف السابق يمنع من ذلك بعد صدق كونه تصرفاً من اهله في محله اذ المفروض ان العين لا تخرج عن ملك مالكها الا بها فمع قطع النظر عنها الاثر لها من تأثير التصرفات فيها فافهم الا ان نقول لم نقل فقط وكذا الحال بناء على الكشف الحقيقي بمعنى كون الشرط لحوق الاجازة فان الشرط لحوق الاجازة الواقعية فيخلها **نعم** لو قلنا بالكشف الحقيقي الصرف بحيث لم يكن للاجازة دخل لدام كانت التصرفات باطلة في الواقع اذ الحق الاجازة وكذا لو قلنا ان الشرط لحوق الاجازة باي وجه كانت بان لم تكن مشروطة بشرط اصلاً وكان الشرط مجرد وجودها في الخارج لكنك عرفت سابقاً ضعف هذين الاحتمالين فالتحقيق ان التصرفات المذكورة والعتق مخلها وما نعة من تأثير الاجازة في العقد السابق هذا كله في التصرفات المخرجة عن الملك **واما** التصرفات الغير المخرجة كالاجارة وتزويج الامة ونحوهما فهي لا تمنع من وقوع الاجازة فيحكم بصحتها وصحة الاجازة ايضاً غاية الامر انه ينتقل الملك المسلوب المنفعة الى المشتري فيكون كما لو انتفع المالك بالسكنى واللبس ونحوهما فيجب عليه دفع اجرة المثل الى المشتري **واما** الاستيلاد فهو من التصرف المفوت للمحل كالبيع والعتق **ومن ذلك** يظهر وجه النظر فيما ذكره المصنف قدس سره من الحكم بالتنافي بينها وبين الاجازة في غير الاستيلاد وصحتها مع انه من قبيل البيع والعتق فتدبر **قوله** والهبة والتزويج **أقول** الظاهر ان مراده تزويج البنت المزوجة فضولاً الا تزويج الامة المبيعة فتذكر بنظير التنافي في عداد الاجازة والاستيلاد فتدبر **قوله** ثم **أقول** يمكن ان يكون اشارة الى ما ذكرنا من منع المنافاة في المنافية **ويمكن** ان يكون اشارة الى عدم الفرق بين السكنى واللبس وما سبق من الاجارة وتزويج الامة والاستيلاد فيجري فيهما الاشكال ايضاً **قوله** هو العقد الملحوق بالاجازة **أقول** مبني على وجه لا يكون للاجازة دخل اصلاً وكان الشرط لحوقها مطلقاً من غير اشتراطها بكونها في محلها حسبما ذكرنا **قوله** كان التصرف منبئاً الخ **أقول** حتى مثل البيع والعتق ونحوهما **قوله** اما الاول فهو رد فعلي **أقول** الظاهر ان المراد كونه رداً اذا قصد به انشاؤه والا فمع عدمه لا يكون رداً بمجرد الالتفات انه اعم من قصد الرد وعدمه ومع قصد العقد لا يصدق الرد الفعلي حتى يشمله الادلة المذكورة **قوله** مثل ما وقع في نكاح العبد الخ **أقول** كما في موثقة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وفي خبره الآخر عنه عليه السلام سألته عن رجل زوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وللمرأة ما اصدقها **قوله** وما دل على تفريض الخ **أقول** كخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال ان النكاح جائز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المزوج تزويجه فالمهر لازم لامه ولا يخفى ان في الاستدلال بهذه الروايات فانه لا يستفاد منها الا ان ردها ان مع عدم صحة العقد مع تفريق المولى او مع ترك الولد فهذا ليس محلاً للاشكال انما هو في عدم بقاء اهلية العقد للقبول وعدم تأثيرها بعد ذلك ولا يستفاد منها ذلك لا يمكن ان يقال ان مقتضى اطلاق قوله عليه السلام ان شاء اجازه وقوله عليه السلام ان شاء الزوج قبل جواز ذلك حتى بعد الرد القولي ايضاً فضلاً عن الفعلي **وبالجملة** لا دلالة في هذه الاخبار الا على عدم نفوذ العقد بدون الاجازة والمدعى كون الرد فسخاً للعقد بحيث لا ينفعه الاجازة ولعل هذا فاشهر **ولا يخفى** ان هذا الذي ذكرنا غير ما ذكره المصنف قدس سره في قوله الا ان يقال ان الاطلاق مسوق الخ فان مقتضى ما ذكرنا عدم الدلالة حتى مع كون الاطلاق مسوقاً لبيان الكيفية ايضاً فان غايته انه لا ينفذ العقد مع الرد الفعلي ايضاً وهذا اعم من ان يخرج عن القابلية بالمرة نعم يرجع ما ذكرنا الى ما ذكره الوكان المراد كون الاطلاق مسوقاً لبيان كيفية الرد من حيث كونه فسخاً للعقد وعدم كونه مسقوطاً للعقد فتدبر **قوله** ان المانع من صحة الاجازة الخ **أقول** هذا الوجه هو العمدة في المقام بناء على ما بيننا في الرد القولي وان كان فيه كلام من حيث امكان منع خروج المجيز بالرد عن كونه احد الطرفين بمقتضى عدم اهلية العقد بعد ذلك الا للاجازة **بل يمكن** منع كون رد القابل الايجاب الموجب موجباً لبطلانه بحيث لو قبل بعد ذلك لم يكن صحيحاً **نعم** لو رد الموجب ايجابه قبل قبول القابل خرج عن الاهلية قطعاً والحاصل ان بطلان العقد بمجرد الرد تاماً او ثانياً ثم ولو سلم ذلك في الرد بين الايجاب والقبول لا يسلم في المقام لان العقد تم بين الفضولي والاصيل جامعاً لجميع الشرائط وليس له حالة منتظرة الا رضا المالك فاذا حصل اثر اثره بخلاف ما اذا تخلل الرد بين الايجاب والقبول فانه يمكن دعوى عدم صدق المعاهدة معه وبعد ما ذكرنا يظهر حكم من قبض في بيع الولية حيث ان الاجازة فيها بعد الرد كما تقدم الكلام فيها وح فلا دليل على مبطلية الرد الا الاجماع المنقول ولا تعويل عليه اذا كان النقض على خلافه **نعم** لو اعتمدنا عليه وجب الاقتصار على الرد القولي اذ في الفعلي لا اجماع فيبقى على مقتضى القاعدة من عدم المبطلية ولو شك فمقتضى

القاعدة من عدم البطلية ولا يشك مقتضى الاصل بقاء الاهلية ثم **قوله** مضافا الى دعوى الاجماع الخ **اقول** يمكن دعوى ان هذا الاجماع تعبدي فان الظاهر من بعض كلماتهم ان الفسخ يحصل بالتصرفات المذكورة ولو مع عدم قصد انشاء الفسخ بها ولعلهم يجعلونها نظير كون انكار الطلاق رجعة **مع** ان من المعلوم ان المنكر لعله قاصد للرجوع ويمكن توجيهه بان علقة الملكية باقية في الخيار فيجوز للمتصرف الوقوف على الملك بجعلها واذا تصرف بالبيع مثلا فلو لم ينفسخ البيع الثاني واذا كان نظر بعض المجمعين الى ما ذكرنا بل لو احتمل ذلك بالنسبة الى بعضهم لا يمكن التمسك بهذا الاجماع لاثبات صحة انشاء الفسخ بهذه التصرفات كما هو المدعى واذا لم يثبت للمنشئ في فسخ ذي الخيار فلا يمكن التمسك بجواز المنشأ

قوله ولا نقول انها على الملك الخ **اقول** يعلو قيد ان الوجه في حصول الفسخ بها ليس لانها على قصد الفسخ وانشائه بل الوجه فيه توقف التصرفات المذكورة في المفروض على الملك فلا بد من الحكم بحصول الفسخ بها قبلها وان لم تكن التصرفات كاشفة عن قصد ذلك ثم اولا ان مقتضى ذلك البطلان تلك التصرفات لا حصول الفسخ بها وحيث لم يحكموا ببطلانها كشف ذلك عن كون نظرهم الى حصول الفسخ بها من جهة دلالتها على القصد وانشائه بها

قلت كون مقتضى التحقيق ذلك لا يقتضي كون نظر جميع المجمعين اليه فيمكن ان يكون نظر بعضهم الى هذا الوجه وان كان فاسدا فمعه لا يتم الاجماع **مع** انه يمكن توجيهه بما ذكرنا من كفاية بقاء العلقة في صحة التصرفات **مع** ان ما ذكره المصنف من كون الوجه دلالتها على قصد الفسخ لا يدفع الاشكال لان المفروض توقف التصرفات المذكورة على الملك فهو لا يحصل الا بعد الفسخ فانشائه بها لا ينفع في حصولها في الملك **الا** ان يقال ان الفسخ يحصل بجزء منه تلك التصرفات لا بنفسها فهو كما ترى لان انشائه المتوقف عليه منافٍ **وارشت** تحقيق الحال الى ما علقناه على الخيارات

قوله نظير انكار الطلاق الخ **اقول** يعني انه لا يمكن ان يحمل المقام نظير ما ذكروه في باب الطلاق من حصول الرجعة فيه بمجرد الانكار مع انه غير قاصد لانشاء الرجوع بل بمقتضى الطلاق كلامهم حصولها به ولو كان معتقدا لعدم الطلاق وغير ملتفت الى ذلك ومعه لا يمكن قصد الرجوع ووجه عدم الامكان ان ذلك الحكم في ذلك المقام انما ثبت بالنص الخاص وهو صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها وان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعدما تستحلف ان انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب **وما** عن فخر الاسلام وادعى المراجعة ان قبلها ان ينكر الطلاق يكون انكار الطلاق رجعة **فلا** يمكن قياس ما نحن فيه عليه **مع** انه يمكن ان يقال ان الوجه هو كون انكار الطلاق تمسكا بكون المطلقة زوجة له وحكمها فيكفي كل لفظ او فعل دال على التمسك بزوجيتها وان لم يقصد به انشاء الرجوع فليس الرجوع فيه من قسم الايقاعات المحتاجة الى قصد الانشاء **ولعل** هذا الوجه ظاهر كلام المصنف حيث قال كلما انكر الطلاق كان ذلك رجعة لانه يتضمن التمسك بالزوجية فهو الظاهر من الامام عليه السلام بمعونة تفريع الحكم فهذا الوجه غير جار في المقام لان المقصود حصول الانفساخ للعقد بحيث يخرج عن اهلية لحوق الاجازة وهو لا يحصل بما يدل على التمسك بالملكية بل موقوف على قصد الانشاء الغير الحاصل في الفرض كما في باب الفسخ بالخيار وان كان يمكن الحاق باب الطلاق به بدعوى بقاء علقة الملكية الكافية في صحة التصرفات حسبما اشرنا اليه فتدبر

قوله فان بعض المعاصرين يظهر منه الخ **اقول** دعوى الاتفاق وان كانت في غير محلها بل يمنع القطع بكفاية الاجازة القطعية الفعلية الا انه يمكن تصحيح عدم كفاية الرد الفعلي بما اشرنا اليه من ان مقتضى القاعدة بقاء اهلية العقد مع عدم انفساخه بالرد وان العمدة في مطلبه هو الاجماع والقدر المتيقن منه على فرضه هو الرد القولي حسبما اشار اليه المصنف قدس سره

قوله فالظاهر ان الفسخ بها الخ **اقول** ظاهره ما صرح به في محله من ان الفسخ انما يحصل بمجرد القصد الى التصرفات فلا يمكن ان يكون الفسخ بها بل قبلها كذلك الزام حصوله في الفسخ القولي ايضا بمجرد القصد وهو كما ترى وتحقيق الحال ما ذكرنا هنا فراجع **بقي امور الاول** الظاهر ان الرد قبل وقوع العقد لا اعتبار به فلو قال لا اجيزه بعد ان يقع لا ينعقد بالطلاق ذلك لان انشاءه قبل وقوع المتعلق لا يؤثر شيئا كما في الفسخ ما يحدث من العقد الخياري قبل العقد واضح ودعوى ان ذلك من قبيل الشرط لامكان كونه من احد الطرفين فلا يصير بعد ذلك طرفا للعقد غريب بسبب الاجازة كما ترى **الثاني** بناء على جواز الاجازة من ان القبض فاقبض البايع فهل الرد قبلها مانع عن تاثيرها بعد ذلك او لا الظاهر عدم كونه مانعا لان القبض ليس من العقود ولا من الانشاءات ليبطل بالرد بحيث يخرج عن اهلية الاجازة مثلا **الثالث** اذا باع الفضولي مال الشخص نفسه ثم وجه او نقده فهل يبطل بذلك فلا يبقى محل لاجازة المالك لانه بمنزلة المبيع الصادر منه وقد خرج عن كونه مال الغير فحينئذ فلا يبقى عقد قابل لتاثير الاجازة فيه ولا اثر لها حتى يقصد بعد العقد منتسبا للمالك وكالاثر لفسخ سائر الاجاب فكذا لا تاثير لفسخه ايضا وجهان اقواهما الثاني **ويحتمل** بعيدا الفرق بين ما لو كان للبايع بالخيار ففسخ بخياره فلا يبقى اجازة المالك لعدم بقاء المعاهدة عرفا وبين غيره كما اذا باع عن المالك ولم يكن له خيار فان فسخه في غير محله عرفا ايضا فلا مانع من بقاء المعاهدة وتاثير الاجازة فيها **ومما ذكرنا** ظهر حال ما ادعى بالنسبة الى الطفل فضولا وكان المشتري ولي الطفل فرد الولي بناء على وجوب ذلك عليه فانه يكون معذا في موته البطلان فيحكم الاجازة بعد ذلك

وذلك لانا نجيب بالنسبة الى هذا الرد لانه غير نافذ فيه بل لو قلنا في الفرض الاول ببطلان العقد برد الفضولي لا نقول به في هذا الفرض لان العهد فيه غير معلوم بالولي غير صادر منه على ما في الفرض الاول فانه لما كان هو العاقد امكن ان يقال لا يبقى عهده بعد رده فلا يبقى محل للاجازة منه **الرابع** اذا باع الفضولي بالخيار فقال المالك في فرض بقاء الخيار فسخ فالظاهر انه امضاء للعقد وفسخ من حيث نقضه هذا القول بناء على كون الاجازة كاشفة فانه لا مانع من انشاء الفسخ والاجازة بلفظ واحد اذا كان قاصدا لهما لان المتعلق مختلف فالاجازة يتعلق بالعقد من حيث وقوعه والفسخ باعتبار البقاء ومن حينه **هذا** على الكشف الحقيقي **واما** على الحكمي والنقل فلا يعقل ذلك لان الاستلزام حصول التمليك والفسخ في زمان واحد ولا يعقل كون شيء واحد سببا للنقيضين **واما** على الاول فليس بنقيضين كما قلنا حيث ان الاجازة امضاء للعقد باعتبار الزمان الماضي والفسخ متعلق به باعتبار الاستمرار بعد ذلك فالمتعلق مختلف هذا اذا لم يقصد من قوله فسخت الرد والا فلا يكون اجازة تعويضه **الخامس** اذا اختلفا في انه هل رد العقد فلا يكون اجازته ناقصة او لا فيصح اجازته فالقول قول المالك لان الاصل عدم الرد كما اذا رد واختلفا في انه اجاز قبل ذلك فلا تاثير لرده او لا فالقول قول من يدعيه هو لان الاصل عدم الاجازة **السادس** الظاهر انه لا يعتبر في الرد معلومية خصوصيات العقد فلو علم بوقوع عقد على ماله رده مع جهله بكونه بيعا او غيره ويكون العوض كذا او كذا او نحو ذلك صح رده وبطل العقد

قوله فمن تجدد في يده الخ **اقول** وكذا له مطالبته من البايع بل من كل من ترتب يده عليه ولو الزام برد ما كان فيه مؤنة كما سيصرح به المصنف قدس سره

قوله ومع التلف يرجع الخ **اقول** وكذا الى البايع وغيره ممن ترتب يده عليه ولا وجه للتقييد بيوم التلف بل يجري فيه جميع الاقوال والاحتمالات المذكورة في المقبوض بالعقد الفاسد **قوله** ثم تلفت عند الاخير الخ **اقول** يعني قبل حصولها في يده والا فلو فرض تلفها عنده يجوز الرجوع بها عليه ايضا وتحمل الكلام انه بناء على ضمان الاخير اذا فرض زيادة القيمة في بعض الايدي المتعاقبة ونقصانها في بعضها يجوز للمالك الرجوع بتلك الزيادة على كل من حصلت في يده ومن كل من تقدم عليه يده ولا يجوز مطالبتها ممن تأخر يده عنها فلو فرض نقصانها في يد الكل وحصول الزيادة في بعض الايادي المتاخرة ثم ضمانها يجوز له الرجوع بها على الاول وان لم تحصل تلك الزيادة في يده لانه اذا حصلت العين في يده فهو ضامن لجميع حالاتها وان كانت حاصلة عند غيره من الايادي المترتبة على يده واما من لم تحصل في يده ولا في يد من تأخر عنه فلا يجوز الرجوع عليه الا حين كونها في يده او في يد غيره الحاصل بعده هذا ولكن الظاهر ان قرار ضمان الزيادة على من تلفت في يده **ثم** ان الكلام في الزيادة العينية كذلك فلو كان المبيع غنما مثلا ثم صار يكون ضمان الثمن المفروض على الاول وكل من كان بعينه عنده او عند من تأخر عنه واما من كان حين كونه في يده ولا لو فرض بعد تعينه فلا يضمن ذلك ثم قرار الضمان بالنسبة الى ذلك ايضا على من تلفت الزيادة عنده **والحاصل** ان المالك مخير في الرجوع على من شاء من الايادي بالنسبة الى اصل القيمة ويجوز له الرجوع على الكل بالنسبة الى الاختلاف وقرار الضمان على من تلفت العين في يده اذا لم يكن مغرورا والا فعلى غاره واما بالنسبة الى الزيادة الفعلية او السوقية بناء على ضمانها على القيمة فله الرجوع بها على من حصلت في يده او في يد من تأخر عنه ولكن قرار ضمانها على من تلفت عنده

قوله وجهها **اقول** اوجههما بحسب القواعد الثاني لعموم دليل الاقرار الذي لا يخصصه الا ما يكون معتبرا ولا دليل على اعتبار الظهور المقابل فانه ليس ظهورا مستندا الى اللفظ حتى يكون من الظنون الخاصة **ثم** هذا كله بالنسبة الى مقام المرافعة ومعاملة الحاكم الشرعي معه على فرض كون البايع مصرا على دعوى الملكية فان المدعي كاذب في دعواه فان المشتري اذا اقر بكون المال للبايع مقرا بان المدعي يكون ظالما له فلا وجه لرجوعه بالثمن على البايع **واما** بالنسبة الى تكليفه بينه وبين الله فمع علمه بكذب المدعي او البايع فلا اشكال واما مع جهله بالحال اذ فرض كون البايع مصرا على دعوى الملكية واحتمال الصدق فهل له ان يرجع عليه بالثمن تعويلا على حكم الحاكم بكون المال للمدعي وكون البايع غير مالك لان المفروض ان العين كانت في يد البايع وظاهرها الملكية ولم يعلم خلافها وغايته الامر حكم الحاكم بكون المال للمدعي في الظاهر فصلا للخصومة ولذا يجوز للمشتري بعد الشراء ان يحلف على كون المبيع له كما هو مقتضى خبر حفص بن غياث الحق في ذلك التفصيل بين ما لو كان الحاكم للمدعي مستندا الى البينة وما لو كان من جهة نكول المدعى عليه او اليمين المردودة فعلى الاول له الرجوع على البايع لانه وان كانت امارة شرعية الا ان البينة الشرعية المعتبرة عند الحاكم طريق الى الواقع فحكم عليها انه يثبت بها كون المبيع لغير البايع وكون بيعه باطلا لا انه على الثاني فان حكم الحاكم حينئذ طريق لفصل الخصومة في الظاهر فلا يحكم معه ببطلان البيع واقعا **نعم** يؤخذ منه المبيع في ظاهر الشرع ولا فرق في ذلك بين ان يكون المدعي ترافع مع المالك او مع المشتري لانه لا يكفي حكم الحاكم على احدهما في المشتري او البايع بالنسبة الى الاخر بل لو ترافع مع احدهما يبقى الاخر على دعواه **نعم** لو اثبت المدعي دعواه بالبينة يحتاج الى المرافعة ثانيا الا بالنسبة الى حق جرح الشهود **والحاصل** ان المدعي للملكية يكون طرفا لكل من البايع والمشتري فلا بد ان يترافع مع كل منهما واذا حكم الحاكم في احدى المرافعتين بمقتضى اليمين المردودة عليه يبقى على ترافعه مع الاخر فهذا نظير ما لو كانت العين مرهونة عند شخص فادعى ثالث انه له لم يكن مالكا لا يقدر الا وكانت مستأجرة فادعى ثالث المؤجر لم يكن مالكا فلم يرافع مع الراهن او المؤجر وحكم له الحاكم فليس له ان يأخذ العين من المرتهن والمستأجر بل هما على دعواهما اقرارهما وفائدة اليمين على المدعي بحيث لا تؤخذ منهما العين ليس للمستأجر الرجوع على المؤجر بالاجرة ويجوز ذلك

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المقارضة والهبة المعوضة نوع واحد كما ان الاجارة مع الاجرة والصلح على المنفعة بعوض ليستا نوع الرد فكذا الكتك خبرنا ان هذا بيد من تلك

فلا نظم فيها الانواع المتعارفة المشتملة على الصحيح والفاسد فلا يتفق وجود فرد صحيح من نوع الرد فيها كالهبة الغير المعوضة بالقبض الى البيع بلا ثمن

فلا يعقلان فرد بين غلبة بالعقد المذكورة في تلك العبارة **ولعله** لهذا الرسالة **قوله** في الجملة فتستدرك **اقول** وجه العموم ان

مقتضى ما ذكره اولا وان كان هو عدم الضمان الا ان مقتضى اطلاق قاعدة ما يضمن الضمان ولذا اتفقوا عليه في بيعك بلا ثمن **مع** انه نظير المقام بل ادل

بعدم الضمان وكذا حكم بعضهم بضمان المرتهن فانه ايضا ادلى بالعدم من المقام **قلت** لعمري ان هذا من الغرائب فان القضية المذكورة ليست الا

[illegible]

[illegible]

كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين كما لا يخفى فتدبر **قوله** فهو بمنزلة ما لو ذمة كل واحد الخ **أقول** فهذا هو التحقيق ولا اشكال في تصويره ومعقوليته كما في التكاليف اذ لا فرق بين الوضع والتكليف في ذلك بل **يمكن** عكسه بتفسيره وهو كون المال لكل شخصا متعددا على سبيل البدل مع كونه المملوك لواحد كما في مالكية السادة والفقراء للخمس والزكوة وكما في مالكية كل واحد من الورثة لحق الخيار الثابت للمورث بناء على احد الاقوال من ان كلا منهم مستقل في مالكية الخيار ومما يناسب المقام حرية احد العبيد اذا اوصى بعتق واحد من عبيده ولذا يستخرج بالقرعة **وبالجملة** فلا مانع من اشتغال ذمم عديدة لمال واحد على سبيل البدل **ومن الغريب** دعوى صاحب الجواهر [illegible] في اول كتاب الضمان على العامة القائلين بانه ضم ذمة الى ذمة بعدم تصور شغل ذمتين فصاعدا بمال واحد كما حققنا ان المشغول به في تعاقب الايدي على المغصوب ذمة واحدة وهو من تلف في يده المال مثلا وان جاز له الرجوع على كل واحد لكنه في كتاب الغصب [illegible] عدم المعقولية بل قال لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد ولذا يحصل الخلاص بالاداء بالنسبة الى غير من تلف في يده شرعيا وبالنسبة اليه ذمتيا **وانت خبير** بما فيه اذ بعد فرض المعقولية كما هو واضح يكون الدليل عليه هو ما دل على جواز الرجوع على ايهم شاء كما سيشير اليه المصنف **قوله** وضمان عهدة العوضين الخ **أقول** يعني اذا ضمن ضامن عن البائع للمشتري عهدة الثمن اذا قبضه البائع عند المشتري خروج المبيع مستحقا للغير او انكشاف بطلان البيع او عن المشتري للبائع عهدة المبيع الذي في يد المشتري اذا خرج الثمن مستحقا للغير او انكشف بطلان البيع ومقتضى ضمان العهدة رجوع المضمون له الى الضامن بعوض المضمون على فرض الفساد او امتناع اخذه ومن ذلك يظهر انه ليس نظير المقام لان المضمون له لا يرجع الى من شغل ذمتين اذ يكون المشغول ذمة الضامن فقط وليس للمضمون له الرجوع على المضمون عنه ايضا حتى يكون من ضم ذمة الى اخرى **نعم** ما دام باقيا في يده يجوز له الرجوع عليه ومع تلفه ليس ذمة الضامن مشغولة بعوضه [illegible] بل مقتضاه وجوب التدارك مع التلف وعلى فرضه الآن يكون المراد هذا الفساد من الاشتغال اعني كون العين مضمونة بالنسبة الى المضمون عنه حيث انه مكلف برد ها الى المضمون له بعينه حيث وبالنسبة الى الضامن حيث انه ايضا مكلف بردها او دفع عوضها اليه لكنك خبير بانه ليس من اشتغال ذمتين بمال واحد فهذا ليس شيئا مما ذكره من كون الضمان عند الخاصة من باب نقل ذمة الى ذمة حيث انه ضم ذمة الى ذمة **نعم** يكون اشتغالا من مسئلة الحوت فتحقق انه لا يجوز ضمان العين الخارجية بل يجب ان يكون المضمون ما لا ثابتا في الذمة فانه في هذا الفرض من ضمان الاعيان وما ذكرنا هو الظاهر من كلماتهم في ذلك الباب حيث انهم يقولون يرجع المضمون له عند خروج احد العوضين مستحقا للغير الى ذلك الضامن وظاهرهم عدم جواز رجوعه على غير الضامن الا المضمون عنه اصلا بل صرح بذلك بعضهم فتدبر **قوله** وضمان الاعيان المضمونة الخ **أقول** اتفقوا على عدم جواز ضمان الاعيان الغير المضمونة كالامانات قبل حصول التعدي والتفريط لانه من ضمان ما لم يجب واختلفوا في جواز ضمان الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد والامانات بعد التعدي والتفريط فحكي عن الاكثر الجواز وحكي عن جماعة المنع [illegible] كالتذكرة والايضاح وذهب بعضهم الى المنع كالمحقق والشهيد الثانيين ولا يخفى انه بناء على الجواز يرد الاشكال السابق من عدم كونه مما نحن فيه فان المضمون له لا يرجع في صورة تلف العين الا الى الضامن نعم هو من ضم ذمة الى ذمة قبل التلف لكنه لا ينفع فيما نحن فيه كما عرفت **نعم** يمكن الاستظهار من عبارة التذكرة ان العلامة قده حيث قال على ما حكي عنه ان ضمان المال على ما قلنا عندنا وفي ضمان الاعيان والعهدة اشكال اقربه جوازه ومطالبة كل من الضامن والمضمون عنه **ولكن** يحتمل ان يكون مراده ذلك في ما قبل التلف لا بعده فيتعين الرجوع على الضامن فقط واما عبارة الايضاح فلا يحضرني حتى الاحظها **قوله** وضمان الاثنين لواحد الخ **أقول** اختلفوا فيه على اقوال **احدها** البطلان لو كان دفعة ومع التعاقب فمع الثاني كما حكي عن [illegible] وجامع المقاصد وقواه في الجواهر **الثاني** الصحة بالنسبة الى من رضي به المضمون له مع الرضا بهما يقسط المال عليهما بالتنصيف اختاره في الجواهر وظاهره وجود القول به وان لم ينقل القائل **الثالث** الصحة وتخيير المضمون له كما اختاره في الوسيلة وفي الجواهر قيل انهم جوزوا مثله في باب الديات فيما اذا قال الق متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه **قلت** وهذا هو الاقوى لعموم الادلة وعدم المانع وهو نظير ما نحن فيه كما ان تطبيق الضمان على مذهب العامة ايضا نظير حسبما ذكره المصنف قده والتحقيق ان كان خارجا عن المقام خرج الضمان اذا كان القصد ضم ذمة الى ذمة كما هو مذهب العامة للعموم ادلة العقود وان كان خارجا عن الضمان المصطلح لكون الضمان عند الخاصة نقل الذمة على ما هو المستفاد من الاخبار لا ينافي ذلك في صحة ايضا اذا شمله عموم الادلة كاوفوا بالعقود ونحوها فتدبر **قوله** واما ما قاله بعضهم الخ **أقول** حاصله انه يجوز لكل سابق بعد رجوع المالك عليه ان يرجع الى كل من اللاحقين الا الى معزز به ولا يجوز رجوع اللاحق الى السابقين الا الى من كان غارا له ولازم هذا كون قرار الضمان على من تلف في يده العين اذا لم يكن مغرورا والا فعلى الغار ثم لو كان في السلسلة غار فان كان غار الا من تلف في يده فقرار الضمان على ذلك الغار والا فعلى من تلف في يده اذا تلف سواء رجع المالك من الاول عليه او على الغار او على غيره مثلا اذا كان في البين غار فغصبه ثم [illegible] غيرها للاحقه فرجع المالك على ذلك المغرور فله ان يرجع على الغار وان يرجع على احد اللاحقين فان رجع على الغار رجع ذلك الغار على المتلف من المغرور حتى يستقر الضمان على من تلف في يده فان رجع على من بعده فلا يرجع على الغار لانه غير مغرور منه وانما المغرور من سبقه نعم له ان يرجع هو ايضا على من بعده حتى يستقر الضمان

على من تلف في يده **والحاصل** ان العبارة المحققة في بيان هذا المطلب ما ذكرنا من ان كل سابق يرجع الى كل من اللاحقين الا المغرور منهم ولا يرجع اللاحق الى السابقين الا الغار ويتضح هذا ان قرار الضمان على من تلف في يده الا اذا كان مغرورا فانه على غاره **قوله** فهذا الضمان يرجع الى ضمان الخ **أقول** لا يخفى ما في هذا التوجيه **اذ يرد** عليه **اولا** ان السابق ايضا يصدق عليه انه ضامن شيئا له بدل لانه كان حين الحصول في يده لم يكن له بدل لان ضمان اللاحق لم يتحقق في ذلك الحين بل المفروض انه يحدث بعد ذلك فيتحقق البدل للعين بعد ما حدث ضمان السابق الآن استقرار الضمان بالنسبة الى الكل انما هو بعد التلف مع صدق ان كلا منهم ضامن لما له بدل لان التلف ليس حال حدوث سبب الضمان بل حال تعلقه بعين اشتغال الذمة فعلا بالعوض وهو انما يكون بعد التلف ولعل الوصف باعتبار حيثية الاسبقية في الاياري المتأخرة يكون السابق ضامنا لما له الزيادة ايضا مع ان الزيادة لم يحدث الضمان في يده الا انه ما اتصل الى كذا بالنسبة الى زيادة القيمة بناء على القول باعلى القيم **وبالجملة** حين التلف اتحد موضوع الاشتغال الى القيمة يصدق بالنسبة الى الكل انه ضامن لما له بدل بل ابدال **وثانيا** ان ضمان العين الذي لها بدل اي عوض في ذمة اخرى لا يقتضي ما ذكره من ضمان واحد من البدل او المبدل **كيف** والبدل لم يتحقق فيه سبب الضمان اذ لم يتحقق تحت يد الضامن ولا انه معنوى لا غير ذلك فلا وجه لكونه مضمونا ودعوى كونه من توابع العين كما ترى اذ ليس هذا من شؤون العين كالمنافع والنماء المتصلة حيث انها مقبوضة بتبعية قبض العين بخلاف الذمة الثابتة في ذمة السابق فانها ليس مقبوضا للاحق اصلا فلا وجه لضمانها **وثالثا** لو سلمنا ذلك كان مقتضاه ضمانه لما لكه وهو مالك العين لا من عليه البدل فان البدل الذي في ذمة السابق انما هو للمالك بدل العين فهو ما في ذمة اللاحق ايضا يكون المالك هو من له البدل ولا وجه لكونه لمن عليه البدل وهو الضامن السابق فهذا ايضا ضمن **ورابعا** ان لازم ما ذكره ان يكون في مسئلة ضمان الاثنين لواحد بناء على صحته للضمان الاول الرجوع على الضامن الثاني اذا دفع العوض الى المضمون له لصدق انه ضمن ما له البدل في ذمة الضامن الاول مع انه ليس له ذلك بل انما يرجع الى المضمون عنه لو ضمن باذنه ولو كان بغير اذنه فلا يرجع على احد ايضا في ضمان العهدة وضمان الاعيان المضمونة اذا قلنا بجواز الرجوع الى كل من الضامن والمضمون عنه كما استظهره المصنف منهم يلزم جواز رجوع المضمون عنه الى الضامن اذا فرض رجوع المالك عليه ولا يمكن الالتزام به وحمل اللزوم ان الضامن انما ضمن شيئا له بدل في ذمة المضمون عنه **وايضا** بناء على مذهب العامة من كون الضمان ضم ذمة الى اخرى يلزم جواز رجوع المضمون عنه الى الضامن اذا رجع المالك عليه لانه يصدق على الضامن انه ضمن شيئا له بدل لكن فيما اذا كان المال المضمون ثابتا في ذمته من باب القرابة بان يكون ثمنا او قيميا او نحوهما مضمونا عنه الضامن ولا يمكن الالتزام به **وخامسا** انا فرضنا ان العين بعد ما كانت في يد اللاحق رجعت الى السابق فتلفت في يده فالظاهر الرجوع للسابق اذا رجع المالك عليه ان يرجع الى اللاحق بل الامر بالعكس لان من تلف في يده هو السابق بالفرض ولازم بيان المصنف قده ان يكون له الرجوع على [illegible] لانه يصدق ان اللاحق ضمن شيئا له بدل بخلاف السابق وهو بعيد اذ لا يكون اللاحق بعد اعادة السابق لا يصدق عليه انه ضمن شيئا له بدل فلا وجه لان يكون رجوعه [illegible] فانه ضمن شيئا له بدل مفروضه بان الضمان انما يتحقق باثبات يده الاولى حتى ذلك الحين لم يكن له بدل حتى بعد العود اليه لا يحدث ضمان اخر مثلا اذا غصب عينا وحصل في يد غيره وانا [illegible] ثم رده ذلك الغير اليه لا يحدث ضمانا اخر لاجل هذه اليد الثانية بل الضمان الحادث اولا باق وقرار الضمان على الغاصب الاول اذا تلف المال في يده بعد العود اليه ولازم بيان المصنف قده ان يكون القرار على الغاصب الثاني مع انه لم يتلف في يده **وسادسا** ان ما ذكره من انه لا يعقل ضمان البدل متعينا دون المبدل في الاخرج البدل عن كونه بدلا فيه انا نقول انه لا يعقل البدل بدون تحقق سبب الضمان **وسابعا** ان لازم ما ذكره جواز رجوع السابق الى اللاحق قبل دفع البدل ايضا **وما** ذكره من انه نظير باب الضمان حيث انه لا يرجع الضامن الى المضمون عنه الا بعد الدفع اذا كان الضمان باذنه **فيه** ان مقتضى القاعدة في ذلك الباب ايضا جواز الرجوع لان ذمة المضمون عنه مشغولة بمجرد الضمان عنه باذنه فاللازم جواز مطالبته قبل الدفع ايضا **الا** انه خرج عن القاعدة للنص الخاص وهو في المقام غير موجود فمقتضى القول به في المقام **مع** انه لازم الوجه المذكور يكشف عن عدم تمامية الوجه فتدبر **قوله** فان تملك المالك **أقول** يعني اذا ادى الضامن الثاني **قوله** وتبين توجه رجوع الخ **أقول** القائل صاحب الجواهر اعلى الله مقامه في كتاب الغصب **قوله** مع انه لا يكاد يفهم الفرق الخ **أقول** الفرق واضح فان الاول مجرد تكليف لا يستتبع وضعا بخلاف الثاني فان التكليف فيه تبع للوضع ويكفي فيه ان لازم الثاني تعلقه بتركته اذا مات بخلاف الاول كما اعترف به المصنف قده في الايراد على ونظير الاول مسئلة وجوب نفقة الاقارب فانه مجرد تكليف ولذا لو عصى لم تقض دينا بخلاف نفقة الزوجة فان الخطاب بها ادى وكذا الوصف فيه لو لم يعطها النفقة عصيانا او لعذر صار دينا عليه فالخطاب باداء نفقة الاقارب شرعي بخلاف الزوجة فان الخطاب بالاداء فيها ادى وايضا من قبيل الاول مسئلة النذر فلو نذر ان يعطي زيدا درهما يجب عليه ذلك تكليفا لا وضعا [illegible] لا يصير مديونا لزيد ولذا ليس له مطالبته كمطالبة سائر الديون ثم يجيء ولذا الامر بالمعروف فهذا الايراد ساقط عن صاحب الجواهر **نعم** يرد على ما ذكره من عدم تعقل اشتغال ذمتين بمال واحد انه لا فرق بين التكليف والوضع في ذلك فبعضا انا لم نعقل ذلك في المال الثاني يلزم ان لا يعقل في التكليفات ايضا بان يشتغل ذمتان او اكثر بفعل واحد مع انه موجود

الواجبات الكفائية فلو امكن ان يكون حصل في احد واجبا على متعضين لزم جواز اشتغال ذمتين بمال واحد ... الدين الالهي والدين الخلقي

ودعوى ان المال لا يحصل الا في ذمة واحدة بخلاف الفعل كما ترى فان الدين الخلقي ايضا قد يكون فعلا كما اذا استاجر لخياطة الثوب فانه يملك

بالفعل نظير كونه مديونا بالصلوة ...

والحاصل ...

ان للمالك الرجوع على الجميع على نحو الاشتراك بالتساوي او بالاختلاف ... ورجوع البعض الى الاخر بالقسمة الى ذلك المقدار الماخوذ منه

... فهل يبرء الجميع وليس للمالك الرجوع اليهم ... اقويهما ان

مقتضى ابراء واحد براءة الجميع وذلك لان المفروض وجود بدل واحد في ذمة الجميع ...

يعني لا ريب في الصحة معه ايضا بالنسبة الى البعض المملوك هذا **ويظهر** من سياق بيانه حيث قال ولا بناء على القول ببطلان الفضولي الظاهر ان حكمه حكم الخ انه لا ريب في الصحة ان صحة البيع بالنسبة الى المملوك وصحتها تتفاوت على القولين **مع** انه لا فرق بينهما على تقدير عدم الاجازة فلا وجه لهذا الاطناب بل كان ينبغي ان يقول بناء على صحة الفضولي اذا اجاز المالك فلا اشكال **واما** مع عدم الاجازة او القول بعدم صحة الفضولي فكذا الا انه بناء على صحة الفضولي الحكم بالصحة اوضح ولو فرض عدم الاجازة فانه بالنسبة الى حصة الغير ايضا صحيح تاهلي فلا يكون بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع باطلا محضا بخلافه على القول ببطلانه فان العقد بالنسبة الى المجموع باطل صرف [illegible] في الحكم بالصحة بالنسبة الى العقد الى المملوك يصير معه اشكل من الحكم بها على تقدير القول بصحة الفضولي لكنه كما ترى **والتحقيق** عدم الفرق بين القولين على تقدير عدم الاجازة ولذا لم يفصل احد بين القولين **نعم** يظهر من عبارة الجواهر ان اشكال الاردبيلي في الصحة انما هو مختص بالقول بصحة الفضولي حيث قال فما عن الاردبيلي من احتمال البطلان في العقد [illegible] على تقدير صحة الفضولي مع عدم الاجازة الى قوله واضح الفساد لكن ظاهر عبارة الاردبيلي عدم الفرق فانه قال على ما حكي عنه في [illegible] لو ضم مال الغير الى ماله [illegible] فان كان باذنه فهو صحيح ويقسط الثمن وان لم يكن باذنه فان اجاز فكذلك ان قلنا بصحة الفضولي وان ابطل [illegible] مال الغير فقط ويقسط الثمن ويحتمل البطلان راسا فانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وقد بطل [illegible] الى آخر كلامه فان قوله وان ابطل [illegible] لم نقل بصحة الفضولي او لم يجز **ولعل** [illegible] الجواهر حمله على [illegible] ان لم يجز فقط **قوله** فانه كالمبني الخ **اقول** يظهر من هذه العبارة مسلمية الحكم في البعض عليه وكذا يظهر من عبارة الجواهر ايضا مع انه ايضا من فروع المقام يشكل فيه [illegible] **قوله** غاية الامر ثبوت الخيار الخ **اقول** ظاهره اختصاص الخيار بما بعد الرد فلا خيار بمجرد الاطلاع على كون البعض للغير **مع** انه يمكن ان يقال انه لا يجب الصبر الى ان يحصل الاجازة او الرد خصوصا اذا احتاج الى مضي مدة وخصوصا مع عدم الوثوق بالاجازة [illegible] في صورة الاجازة [illegible] من جهة اختلاف الناس في [illegible] واختلاف الاغراض في المعاملة مع الاشخاص **وكيف** كان فالخيار مع علم المشتري بالحال لا وجه له الا مع التبعيض الا ان يكون البائع [illegible] **قوله** الجهل او الاذن **اقول** [illegible] مال الغير [illegible] **قوله** نعم [illegible] **اقول** اما الاول فكما اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين او بثلاثة دراهم او بثلاثة دنانير وكان الدرهم للغير فانه لو اجاز المالك الغير صح البيع وان كان لم [illegible] الدرهم [illegible] الدينار [illegible] البائع في دينار درهم [illegible] لان المدار على ما وقع عليه المعاملة وهو المجموع بالمجموع واما لو لم يجز فيكون البيع باطلا [illegible] العقد على الدينار في مقابل الدرهم [illegible] من الربا **ولكن** يلزم مما ذكره الفقهاء من تعليل صحة البيع المفروض بان كلا من الجنسين [illegible] الى ما يخالفه الحكم بالصحة ويكون الثمن [illegible] هو الدرهم [illegible] بالنسبة الى [illegible] من الدينارين [illegible] الثانيين [illegible] الصحة مثل الفرض فيما اشتمل كل من العوضين على جنسين [illegible] بالنسبة الى [illegible] فانه موجب لانفساخ البيع بالنسبة اليه مع انهما لا يقولان به فيما اذا كان احد العوضين مشتملا على جنسين [illegible] الاخر [illegible] ذكرنا [illegible] اذا باع درهما [illegible] **لكنك** خبير بان انصراف كل الى ما يخالفه [illegible] كلام الفقهاء [illegible] من جهة تصحيح المعاملة [illegible] الثمن يسقط على الثمن بحسب [illegible] فلو فرض كون احد الجنسين لمالك [illegible] **فالتحقيق** بطلان البيع بالنسبة الى مال البائع ايضا اذا استلزم التقسيط الربا **نعم** في مسئلة السلف قبل القبض لا يبعد الحكم بالصحة لا خصوص ما ذكره المحقق والشهيد الثانيان [illegible] بطلان [illegible] الربا [illegible] الزيادة فيما وقع عليه العقد لا عند التقسيط **والفرق** بين المقامين ان في السلف قبل القبض يكون البطلان والتقسيط طاريا بخلاف المقام فان البيع بالنسبة الى مال الغير باطل من الاول [illegible] تمام الكلام في [illegible] الثالث فكما اذا كانت الضميمة في بيع العبد الآبق للغير فانه يبطل البيع بالنسبة اليه ايضا لا بلزوم [illegible] بلا ضميمة [illegible] يمكن الفرق [illegible] مال الغير [illegible] قبل القبض [illegible] في الحكم بالصحة [illegible] من كون البطلان في السلف قبل القبض [illegible] لا ان يكون [illegible] من الاول وانه [illegible] بيع الآبق بلا ضميمة [illegible] البيع [illegible] الكلام فيه في محله **ثم** انه من الموانع الطارئة بسبب التقسيط ما اذا لزم منه الابهام في المبيع الموجب للبطلان كما اذا [illegible] العبدين المختلفين او المتساويين في القيمة فباع العبدين قبل تعيين الوارث [illegible] بناء على انها المرجع في التعيين فان البيع صحيح مع اجازة المالك للاخر واما مع عدم اجازته فيلزم كون المبيع مبهما وهو باطل خصوصا مع فرض الاختلاف في القيمة وكذا اذا [illegible]

بلزمه وقوع الربا من اوله

مع عبد غيره بحيث لم يمكن التعيين فباعهما معا ولم يجز مالك الآخر فانه لا يعلم ان المبيع من هو منهما ومن ثم على ما يظهر من الجواهر فيما اذا باع المالك [illegible] تمام النصاب قبل اخراج الزكاة [illegible] على القول بانها متعلقة بالعين لا على وجه الاشاعة بل على وجه الكلي في المعين [illegible] شاة منهما [illegible] الكل بان يكون للمالك تعيينها في اي منها شاء مع اختلافها في القيمة والهزال والعيب والمرض ونحو ذلك مما يوجب اختلاف [illegible] فانه يحكم بعدم صحة البيع بالنسبة الى حق الفقراء بان فرض عدم دفع المالك لها من موضع آخر وعدم امضاء الحاكم الشرعي [illegible] على ان لها الاجازة لزم ما ذكر من ابهام المبيع وعدم معلومية ما يقابله من الثمن ولو بعد التقسيط **نعم** بناء على الشركة الاشاعية كما هو المختار لا اشكال [illegible] بالتعلق بالعين او قلنا ان البيع موجب للانتقال الى الذمة من جهة كون المفروض ان هذه الشركة [illegible] الشاة مما لا يمكن التصرف فيه الا برضا [illegible] فان للمالك التصرف في الكل مع التزام الشاة من موضع آخر فتبعه [illegible] الكل التزام فهو [illegible] **والاخفى** ان ما ذكرنا من البطلان مع استلزام الابهام لا ينافي ما ذكرنا سابقا في دفع الاشكال عن جهة جهالة الثمن بان المدار على ما وقع عليه البيع وهو معلوم من حيث انه واقع على المجموع وهو معلوم وذلك لان في هذا المقام لا يمكن العلم بالثمن حتى بعد التقسيط فلا يكفي معلومية المجموع وتشخيص العقد فهذا واضح فتدبر **بقي شيء** يجب التنبيه عليه وان لم اجد من تعرض له ولا اشار اليه وهو انه يشترط في صحة البيع بالنسبة الى العقد المملوك ان يكون جامعا لجميع الشرائط بالنسبة الى المجموع بحيث لم يكن مانع من صحته الا كون البعض مال الغير حتى يكون صحيحا بالنسبة اليه على فرض الاجازة والا فلو فرض وجود مانع من جهة اخرى كان يقع على فرض عدم الاجازة والتقسيط فالظاهر عدم صحته بالنسبة الى العقد المملوك ايضا وان كان واجدا للشرائط وذلك كما لو اذا باع ستين منا من الحنطة [illegible] من الحنطة الرديئة او بثلاثة امنان من الشعير وكان النصف الذي هو خمس المبيع للغير وفرض كون قيمته مما يساوي ثلثا من الرديء او من الشعير فانه بعد بطلان البيع بالنسبة اليه يبقى المنان في مقابل المنين ويخرج عن كونه ربويا بعدما كان منه من الاول فانه لا يحكم بالصحيح بالنسبة الى ملكه وذلك لان البيع من حيث هو مع قطع النظر عن كون مال الغير باطلا ما يمكن ان يصح بعد التقسيط وان كان لا مانع على فرضه ويحتمل الحكم بالصحة قياسا على بيع الحر والعبد معا لكن الفرق موجود فهو ان في الثاني عليه المعاملة واجدة في حد نفسها لجميع الشرائط سوى المملوكية بخلاف المفروض في **ومن هذا** الباب ما اذا باع عبده الآبق واحد العبدين اللذين هما للغير فان المعاملة من حيث المجموع غير قابلة للاجازة من جهة ابهام المبيع باعتبار تبعضه لكن لا مانع منها بالنسبة الى البعض المملوك لكن اذا فرض تساوي العبدين في القيمة اشكل [illegible] الثمن عند التقسيط **وعليك** بالتدقيق التام والتفطن التام بالاحكام **قوله** بان البيع المذكور صحيح الخ **اقول** اعلم انه في كل مورد يحتاج الى التقسيط كالمقام اذا لم يجز المالك [illegible] وكما اذا اجاز لا واحد تعيين حصة كل منهما من الثمن وكما اذا تلف بعض المبيع قبل القبض وكما اذا فسخ في البعض بخيار اذا اختص الخيار به وكتقابل في البعض [illegible] بجواز الا في البعض ونحو المسئلة ان تقتضي مقابلة المجموع بالمجموع مقابلة كل جزء من احد العوضين بما يساوي قيمته من الآخر فالثمن يقسط على اجزاء المبيع بحسب قيمتها الواقعية ما لم يعين في المعاملة خلاف ذلك والا فيتبع ما عينا كما اذا اشترط على ان يكون هذا العبد بخمسة وذاك بعشرة فقال بعتك العبد بعشرة والآخر بخمسة في هذه الصورة لا حاجة الى التقويم لان حصة كل منهما معينة وانما يجب في غيرها فالحكم ما ذكرنا حتى في مثل بيع درهم ومد من تمر بدرهمين وحقيقين فان مقتضى اطلاق ما ذكرنا وان قيل في الاخبار ان كلا من الجنسين ينصرف الى ما يخالفه من الآخر فذلك انما هو من باب الحيلة في التفصي عن الربا [illegible] حسبما اشرنا اليه سابقا خلافا لمن تقدم ذكره وكذا بيع الآبق مع الضميمة وان كان يظهر من الاخبار ان تمام الثمن بازاء الضميمة ان المراد انه اذا لم يحصل الآبق لا يوزع عليه الثمن بمعنى لا يسترد من البائع لا انه ليس بازاء الآبق شيء حتى لو تلف قبل القبض او كان للمالك **ثم** اعلم انه لا اشكال في ان الآخر والشرط لا يقابل في المعاملة بعوض وحينئذ فلا يقسط شيء من الثمن بازائهما بل المقابلة انما هي بين العينين فان كانت صفة ايضا موجبة لزيادة القيمة او نقصها ولو بالانضمام وانما يقسط عليها الثمن وان كانت في بعض الاشياء دخيلة في زيادة الثمن الا انها لا يقسط عليها الثمن فتخلفها لا يوجب الا الخيار كما في سائر الاوصاف والشروط وهذا واضح حسبما بينا في محله **ثم** ان الهيئة الاجتماعية قد لا تكون موجبة لشيء من الزيادة والنقيصة وقد تكون موجبة للزيادة في الطرفين بالسوية وقد تكون موجبة لهما فيهما بالاختلاف بان يكون قيمة احدهما مع الانضمام خمسة ولا معه ثلاثة وقيمة الآخر عشرة ولا معه اربعة وقد تكون موجبة للزيادة في احدهما والنقيصة في الآخر اذا عرفت هذا فاعلم ان الاولى في كيفية التقسيط ان يقوم كل منهما منفردا لكن بملاحظة حال الانضمام لا في حال الانفراد ثم يؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين اذ لو قوم كل منهما منفردا لا في حال الانضمام يلزم الضرر على احدهما في صورة الاختلاف مثلا اذا كان لاحدهما زيادة قيمة بالانضمام والآخر نقص قيمته يلزم على طريقة المصنف قدس سره فيما اذا قوم كل منفردا باثنين ومنضما باربعة والآخر منفردا باربعة ومنضما باثنين ان يكون للمالك الاول ثلث الثمن وللمالك الثاني ثلثاه مع ان قيمة المال الاول في حال الانضمام ضعف قيمة مال الثاني في تلك الحال فينبغي ان يكون للاول الثلثان وللثاني الثلث وهكذا في سائر الاختلافات اما على ما ذكرنا فلا يلزم نقص في شيء من الموارد **وبالجملة** فكما ان طريقة المصنف قدس سره لا يتم الا في صورة عدم مدخلية الهيئة الشيء من الزيادة او النقصان كذا طريقة [illegible] لا يتم الا في غير صورة الاختلاف بان كانت موجبة للزيادة بالسوية او النقصان بالسوية هذا **ويمكن** ارجاع ما ذكره الجماعة ايضا الى ما ذكرنا

للنقصان فيها بالسوية او بالاختلاف وقد تكون موجبة

كليا ولم نقل ببطلانه لم يتم ما ادعاه المصنف قدس سره اخيرا من الحمل على حصته المختصة بل كان البائع مخيرا فيه وكان له ان يحمله في نصف الغير بتمام كما اشار اليه فقط فظهر بما ذكرنا ان التحقيق في المقام الثاني هو الحكم بالصحة مع الحمل على الاشاعة كما في باب الاقرار وان حكم الفقهاء بالحمل على حصته المختصة لان كلامهم انما هو في المقام الاول لا في هذا المقام ومن العجب حمل المصنف قدس سره كلامهم على هذا المقام واعجب منه اهمال الظهورات المذكورة مع انها لا محل لها مع انه قطع فرضا بالرجوع اليها لا اشكال في حكومتها على ظهور النصف في الاشاعة من غير فرق بين حمل الظاهر لفظ النصف في مقام البيع او الفعل الذي هو التمليك كما عرفت فلا تعجب الحكومة بالثلث فتدبر **ثم** انه اذا كان وليا او وكيلا في النصف واجنبيا في النصف الاخر فالحال كما مر من انه في المقام الاول يحمل على النصف الذي له التصرف فيه **وفي المقام** الثاني يحمل على الاشاعة على ما مر الحال واما اذا كان مالكا للنصف ووليا او وكيلا في النصف الاخر فحال المقام الثاني كما مر **واما** في المقام الاول فيشكل الحمل على خصوص ماله اذ مقام البيع لا يقتضي الا بيع ما له التصرف فيه وما لم يكن في ملكه او في مال المولى عليه او الوكيل فلا ظهور يعين احدهما ويحتمل بعيدا حمله على خصوص ماله ولا يبعد اختلاف المقامات والاشخاص في ذلك فقد يكون الغالب في نظره التصرف في مال الغير بالولاية او الوكالة وقد يكون بالعكس فيحمل على ما هو الغالب **ودعوى** ان التصرف في مال الغير يحتاج الى قصد نية الاصل عدمه **وفيه** ان المفروض انه قصد ما له التصرف فيه كما ان الاصل عدم الثاني فكذا الاصل عدم الاول فهو معارض بالمثل فتدبر **ثم** هذا كله فيما كان مالكا للنصف المشاع او وكيلا او وليا فيه واما اذا كان مالكا للنصف المفروز فباع النصف ولم يعلم انه اراد نصفه المختص المفروز او المشاع المشترك فالتحقيق انه يحمل على نصفه المختص بحكم الظهور المقامي هذا بالنسبة الى المقام الاول واما بالنسبة الى المقام الثاني كان علم انه لم يقصد شيئا من الامرين وانما قصد مفهوم النصف فالتحقيق ان البيع فيه باطل وذلك لان النصف كلي من حيث الانفراد والاشاعة فلا بد من قصد احد الخصوصيتين مع فرض العدم فالبيع باطل بل نقول اذا كان كل الدار له فباع النصف من غير قصد الانفراد والاشاعة يكون بيعه باطلا لكن الجهالة البيع فتدبر **قوله** وان لم يكن له هذا الظهور الخ **اقول** قد عرفت ان مع فرض عدم كون المقصود الا مفهوم اللفظ يكون المقام كباب الاقرار من غير فرق الا لما عرفت من انه مع هذا الفرض يكون كما لو باع النصف باعتقاد ان تمام الدار للغير ومن المعلوم عدم الحمل على النصف المملوك له الا مع العلم بظهور المقام **قوله** لان بيع مال الغير لا بد الخ **اقول** ممنوع واضح لانه قد يكون قصده الى بيع هذا الموجود من غير نظر الى انه ماله او مال غيره وقد يقصد بيعه عن مالكه كما اشار كان صدر **قوله** اذ ليس للفظ البيع هنا ظهور الخ **اقول** قد عرفت ان الظاهر ان محل كلام الفخر والعلامة المقام الاول ومع يكون القياس في محله بينا فلا تغفل **قوله** ثم انه لو كان وكيلا الخ **اقول** يعني ان يكون مالكا للنصف ووكيلا او وليا في النصف الاخر والمراد من كونه كالاجنبي كونه مثله في جريان الوجهين السابقين والمراد من عدم كونه مثله تعين احد الاحتمالين فهو احتمال الاشتراك فاحد الوجهين في قوله وجهان كونه كالاجنبي في جريان الوجهين والاخر تعين الاشتراك **قوله** مبنيان على ان الخ **اقول** يعني ان جعلنا المعارض لظهور النصف في الاشاعة الظهور الاول المذكور في الفرض الاول وهو ظهور لفظ النصف الذي هو المبيع في نصفه المختص من حيث كونه في مقام التصرف ففي هذا المفروض يتعين الاشتراك وان جعلنا المعارض الظهور الثاني وهو ظهور التمليك في الاصالة بمعنى البيع لنفسه فهذا الفرض ايضا كالاجنبي يعني كالسابق في جريان الوجهين والاحتمالين الا ان الاقوى الاول يعني الاقوى كون المعارض هو الظهور الاول فيتعين الاشتراك في هذا الفرض **وحاصل** المطلب انا ذكرنا ان المعارض لظهور النصف في الاشاعة امران على سبيل منع الخلو وان تم كلاهما بان كان الثاني ايضا صالحا للمعارضة فهو في هذا الفرض ايضا يجري الاحتمالان لان المعارض الاول وان لم يكن موجودا فيه الا ان الثاني كاف في المعارضة ولا نعلم الوقف لكان وجود الاحتمالين وان لم يتم الثاني ولم يصلح للمعارضة فيتعين الاشتراك هنا وان قلنا بالاحتمالين هناك وذلك لان المعارض الاول ليس موجودا في هذا الفرض لان المفروض انه في النصف الاخر ايضا مالك للتصرف ومسلط عليه من حيث كونه مأذونا فيه من المالك او من الشارع فلا يكون مقام التصرف مقتضيا للحمل على نصفه المختص لان تمام الدار التصرف فيما يصح فيه له ان يتصرف والمفروض ان له التصرف في كلا النصفين فلا وجه لحمله على خصوص نصفه المختص بقي المعارض الثاني ليس صالحا للمعارضة لان المفروض ان ظهور ذلك التمليك في الاصالة من باب الاطلاق فهو محكوم بالنسبة الى ظهور النصف في الاشاعة وان كان ايضا من باب الاطلاق الا ان الاطلاق المقيد هو النصف مقدم على الاطلاق المقيد هو البيع والتمليك **وبعبارة** اخرى ظهور المتعلق مقدم على ظهور الفعل واما الظهور الاول فهو ظهور النصف في مقام التصرف بحيث كان في عرض ظهور النصف في الاشاعة لان كليهما ظهور القيد وظهور المتعلق غاية ان احدهما ظهوره بملاحظة المقام والاخر ظهوره في حد نفسه فلا حكومة لاحدهما على الاخر **والحاصل** ان في هذا الفرض الظهور الصالح للمعارضة غير موجود والظهور الاخر الموجود غير صالح لكونه محكوما بالنسبة الى ظهور النصف في الاشاعة فيجب العمل به والحكم بالاشتراك بخلافه في الفرض الاول فان الظهور الاول موجود ايضا وهو صالح للمعارضة وان كان الثاني غير صالح فلا يبقى ظهور النصف في الاشاعة سليما عن المعارض فيدور الامر بين الاحتمالين هكذا ينبغي فهم عبارة الكتاب والله الموفق للصواب **لكن** قد عرفت مما ذكرنا سابقا ان ظهور

النصف في مقام التصرف وان كان في عرض ظهور النصف في الاشاعة الا انه مقدم عليه **فالاقوى** في الفرض الاول الحمل على نصفه المختص بخلاف الفرض الثاني لعدم تحقق ذلك الظهور وحسبما قررناه **ثم** لا يخفى ان ما ذكره من ان ظهور القيد وارد على ظهور المطلق على اطلاقه ممنوع بل قد ينعكس الامر كما اعترف به في مثل لا تنقض اليقين حيث قدم ظهور النقض فيما له استحكام واستمرار على ظهور المتعلق وهو العموم اليقين حيث انه عام لجميع افراد من اليقين الذي له مقتض للبقاء وغيره ولاجله حكم باختصاص الحجية بالشك في الرافع وكذا في مثل لا تضرب احدا فان ظهور الضرب في الاختصاص بالاحياء مقدم على ظهور لفظ احد في العموم بالنسبة الى الاموات ايضا والمدار على قوة احد الظهورين وهي تختلف بحسب المقامات فتدبر **قوله** وما ذكره الشهيد الثاني الخ **اقول** حاصله انه قيل ان المعارض لظهور النصف في الاشاعة ليس منحصرا في الامرين بل هنا ظهور اخر معارض له ايضا بل وارد عليه وهو ظهور ارادة المدلول فان اللازم من الحمل على الاشاعة والحكم بالفضولية بالنسبة الى بيع الربع الاخر عدم قصد المدلول على ما ذكره الشهيد الثاني من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ ومقتضى ظاهر الكلام ارادة المدلول فلا بد ان لا يحمل على الاشتراك والاشاعة وهذا الظهور مقدم على ظهور النصف في الاشاعة فكون الظهور المتقدم محكوما لا ينفع في الحمل على الاشاعة لمكان وجود هذا الظهور الوارد قلنا ان هذا الظهور انما ينفع في الفرض الاول حيث ان الامر فيه بين الحمل على حصته المختصة وعلى الاشاعة الموجبة لكونه فضوليا في نصف النصف واما في هذا الفرض فلا يكون من الفضولي على كل حال لان المفروض انه مالك للنصف ومأذون في النصف الاخر فلا يلزم من الحمل على الاشاعة مخالفة ظهور ارادة المدلول فتدبر **هذا** كله مع الاغماض عما في كلام الشهيد من المنع والا فلا حاجة الى هذا الجواب كما هو واضح **قوله** فالاقوى فيه **اقول** اي في الوكيل والولي واما الفرض الاول فلم يرجح فيه شيئا لكن يظهر من قوله الا ان يمنع ظهور النصف الخ ان المختار فيه ايضا الحمل على حصته المختصة بحكم الظهور المقامي او من جهة انه ملك كليا يملك مصداقه فتدبر **قوله** الا ان يمنع ظهور الخ **اقول** حاصله ان حمل النصف على ظهوره ظاهر من الاشاعة لا ينافي حمله على نصفه المختص اذ مقتضاه ليس الا ارادة النصف المشاع في الدار من حيث انه عين خارجي واما الاشاعة من حيث ملاحظة حق المالكين فلا يظهر منه فلا ينافي حمله على خصوص حصة البائع لانه ايضا نصف مشاع **والحاصل** ان النصف ظاهر في الاشاعة في الدار لا في الاشاعة في الحصتين **قوله** فقد ملك كليا الخ **اقول** قد عرفت ان النصف المشاع ليس كليا اذا لم يلاحظ اعتبار ملكية المالكين كما هو المفروض كيف والا كان اللازم بطلان البيع وعلى فرض صحته كان اللازم ان يكون مخيرا في تعيينه في فرد شاء من حصته او حصة شريكه او الشريكين بالتساوي او الاختلاف وهذا واضح جدا كما عرفت مفصلا **قوله** ولعله لما ذكرنا **اقول** يعني من الحمل على نصفه المختص من حيث انه لا ينافي ظهور النصف في الاشاعة بالنسبة الى مجموع الدار فيكون من باب تمليك كلي كان مالكا لمصداقه فيجب عليه دفعه **ثم** لا يخفى ان مناسبة مسئلة هبة نصف الصداق للمقام يمكن ان يقرر على وجهين **احدهما** ان مقتضى حكمهم باستحقاق الزوج النصف الباقي انهم حملوا هبة الزوجة النصف على نصفها المختص بها لان النصف المستقر لها بمجرد العقد لا على المشترك بينه وبين النصف الاخر المتزلزل الذي لا يستقر الا بالدخول والا كان مقتضى القاعدة ان يحكموا باستحقاق الزوج نصف النصف الباقي وقيمة الربع الذي تلف عليها بالهبة لكن يرد على هذا ان المفروض كون تمام الصداق قبل الطلاق ملكا لها غايته تزلزله بالنسبة الى النصف وهذا لا يقتضي كونها كالاجنبي بالنسبة الى ذلك النصف فلا معنى للحمل على خصوص النصف المستقر فحكمهم باستحقاق الزوج للنصف الباقي ليس كاشفا عن شيء اذ لا معنى للترديد بين حمله على خصوص حصتها او الاشاعة بعد فرض كون المجموع لها **الثاني** ان يقال انه حكم الشهيد في نصف الصداق بالطلاق في قوة تمليك الزوجة نصف الصداق للزوج فيكون من باب من ملك كليا مالك مصداقه فيتعين ما كان لها الصداق النصف فيكون نظير المقام من هذه الجهة لا من جهة الحمل على نصفها المختص في مقابل الحمل على الاشاعة وهذا الوجه انسب بقوله ولعله وليس الامر فيه صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى اذ على الوجه الاول لكان المناسب ان يقول فانه بعد حمل الهبة على نصفها المختص بما يبقى الباقي للزوج ولا يناسبه التعليل بصدق النصف على الباقي كما لا يخفى **ولكن** الوجه الاول انسب بالنظير وان كان يرد عليه ما ذكرنا فتدبر **قوله** لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا الوجه **اقول** يعني هذا الوجه وذلك لان مقتضاه جواز دفع البدل لا وجوبه فيكون الزوج مستحقا له مع انهم عللوا استحقاقه بكون مقدار حصته باقيا فهذا التعليل غير مناسب لهذا الوجه ولذا لا نقول به في باب القرض في استحقاق المقرض للعين المقرضة **بل نقول** يجوز للمقترض ان يدفعها اليه ولا يجب عليه القبول لو دفعها اليه الا ان قوله قده فلا يخرج عن منافاته لهذا المقام فلا يخرج عن كونه ذا دخل عدم ارادة هذا الوجه بعد كون حكمهم من جهة الحمل على حصتها المختصة فيكون مناسبا للمقام لا منافيا له **الا ان** يكون مراده قده ان هذا الوجه وان كان بعيدا الا انه مع ذلك محتمل وليس مقطوع العدم فلا يخرج حكمهم عن منافاته لهذا المقام لمكان هذا الاحتمال الذي معه يكون مناسبا للحمل على الاشاعة المنافية للمقام هذا ويحتمل ان يكون مراده من قوله لهذا الوجه الاول الذي حمل كلام الشهيد عليه وهو الحمل على حصتها المختصة يعني ان الظاهر انهم لم يريدوا ما ذكرنا من ارادة الحمل على حصتها حيث قلنا **ولعله** لما ذكرنا الخ فانهم عللوا استحقاق الزوج للنصف ببقاء مقدار حصته وهذا مناسب للحمل على الاشاعة وكون المراد الوجه الذي ذكرنا في قولنا او كان يمكن الخ اذ على الاول لكان المناسب ان يعللوا الاستحقاق للنصف الباقي ببقاء حصته لا ببقاء مقدار

وانت خبير

المنكر محسوبا عليهما حيث انه ايضا مشترك بينهما بان لا فرق فى الدفع ان يقال انه لم ياذن للغاصب لم يقرقه على حسب ما اراده من كون المال
ما لا مخصوص المقر له بل انما فرعه في مجرد عدم الاخذ منه قهرا عليه وانما اذن لدفع الظاهر في عدم الدفع واما انه وتقريبه كون ذلك عين
مال المقر له فلا دليل عليه اصلا فاذا كان المأخوذ من المال المشترك بين المقر والمقر له كما هو مقتضى الاقرار ...

قوله واما مسئلة الاقرار بالنسب الخ اقول ...

[illegible]

ملاحظة ان الظاهر ان القول بالتقسيط في مسئلة الاقرار بالنسب مع ان الفرق بينهما ...

[illegible]

مع علم الدافع بالفساد

الكبرى المصنعة

بان يقول مع العلم بعدم كونه مما له مالية يحصل تمام الثمن بازاء البعض القابل بخلاف صورة الجهل فإنه مع العلم يحكم بحصر تمام الثمن وأما مع الجهل فيحكم بالبطلان فتدبر **الثاني** لا يخفى ان ما ذكره من تقويم الخمر والخنزير عند مستحليهما صحيح الا ان المدار على قيمتهما في مكان البيع لا في بلاد الكفر وح قد لا يكون لهما في بلاد الكفر لا اسلام الفرض ان مكان البيع فيه اسم العدم وجود كافر او فاسق ذا ضبط فيهما فيكفي بما ذكرنا في الامر الاول فيكون البيع باطلا في الكل لعدم امكان تعيين ما بازاء البعض المملوك **والحاصل** انه لا بد من ملاحظة قيمتهما عند المستحلين مع وصف كونهما في مكانهما الذي وقع البيع عليهما فيه فقد تكون قيمتهما فيه اقل من بلاد المستحلين وقد تكون اكثر وقد لا تكون لهما فيه اسم فيكون كلا حكما **الثالث** قد يدعى الجواهر عنوان البحث بما اذا كان البائع مسلما **ولعله** من جهة انه اذا كانا كافرين يكون البيع صحيحا بالنسبة الى الخمر والخنزير ايضا لا يسقط الشرع وذلك لما ذكروه في محله من عدم الكفار لهما في الظاهر من جهة وجوب اقرارهم على مذهبهم **نعم** يمكن ان يكون من المقام اذا فرض بينهم المطالبة بالخمر ثم اسلام احدهما قبل القبض فانه يبطل البيع بالنسبة الى الخمر كما هو احد الوجوه بل هو الاقوى والوجه الاخر هو البقاء على الصحة والانتقال الى القيمة عند المستحلين بمعنى ان المشتري يملك على البائع ذلك والوجه الثالث فسخ البيع وتملك البائع لتمام الثمن مع عدم وجوب شيء عليه وعلى هذين الوجهين لا يبطل في هذه المسئلة اصلا وتمام الكلام في محله فتدبر تمت الكتابة من هذا الكتاب

بعون الله الملك

الوهاب في ليلة الخميس اليوم الرابع من شهر ذي قعدة الحرام

سنة ست عشر وثلثمائة بعد

الالف من الهجرة

بيد العبد الجاني علي بن حبيب

الله

الاصفهاني

هذا

منتخب الخيارات

من

حاشية المكاسب

لمؤلفه

العلامة المحقق السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي قدس سره

وقد عني بتجديد طبعه ونشره

تهران - دار المعارف الاسلامية . لمؤسسها الطبقي

قم - مؤسسة دار العلم

سنة ١٣٧٨ ه

چاپ افست

وكتابفروشى اسماعيليان

هذا
ما علقه دام ظله
على مسائل خيارات المكاسب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين **وبعد** فيقول العبد الآثم
محمد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي اليزدي هذا ما علقته على مبحث الخيارات من مكاسب الشيخ المحقق المدقق العلامة ... الشيخ مرتضى
الانصاري أعلى الله مقامه في الجنان وأرجو أن ينتفع به الطلاب إنه الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب **قوله** على ما في كلام ... **أقول**
فعلى هذا المعنى من أنه العلم المتباين لأن معنى الملك مالكية مطلق الأمر من فسخ العقد وغيره والظاهر أن الخيار لغة لا يختص بالتخيير لا لغة
فلا يطلق على ملك الإجارة والمنافع والأثر الملحق هو الاختيار لا الاختيار الا الالة لا الانفعال ... في الاختيار العيني لقوله تعالى ... مثل
لفظ التصرف أو نحوه **قوله** ولعل التعبير الخ **أقول** لا يخفى أن المالك للأمر السلطنة في العقود الجائزة أيضا السلطنة محقق
فالأولى لأن في التعبير المذكور على ما ذكره إلا أن يراد من المالكية السلطنة المطلقة على الفسخ بمعنى كون أمره بيده من جميع الجهات كما في لفظ المالك
للأعيان وهو غير ظاهر إذ المالك للأفعال يمكن أن يجعل بمعنى السلطنة على نفس ذلك الفعل بمعنى أنه ... عليه لا بمعنى كونه مملوكا
ومسلطا عليه من حيث الفرق **قوله** من الحقوق لا من الخ **أقول** الفرق بينهما مفهوما واضح وهو أن الحق مرتبة ضعيفة من
الملك بخلاف الحكم فإنه لا يرجع إلى اعتبار ملكية المحكوم به فإذا قال الشارع يجوز شرب الماء وأكل اللحم مثلا فليس هناك إلا إنشاء من الشارع ولا
يعتبر إضافة المحكوم له الشيء بأن يكون له شيء يكون أمره بيده بل ليس إلا حكم منع الشارع من الشرب والأكل وهذا بخلاف قوله له الفسخ أو له الخيار فإنه
يعتبر هناك شيء مملوك للعبد يكون واحدا الشيء أمره بيده نظير ملك الأعيان فإن نفس العين مما يكون مسلطا عليه فالخيار بمنزلة المال العين أمره
بيد من له الخيار هذا وأما تخصيص الضعيف ... فلا إشكال ولا ... نعم قد يختص بالحافظ لأنا ... جواز الفعل أو الإسقاط أو ... ولا
ونحو ذلك فإنها من آثار الحق إذ الحكم غير قابل للشيء منها وأما العكس فلا ... على كونه حكما إذ يمكن أن يكون الحق مما لا يسقط ولا ينقل
كما في ملك الأعيان الغير القابلة للنقل لو وقف تام الولد ونحو ذلك **قوله** فقيه ان مرجعه إلى الخ **أقول** فيه منع ذلك بل
ليس المعنى ... لا فسخا فإنه لا أمر إن سقط الخيار أحد سببا التنبيه وأما جوهر العقد لا خروج الجواز في العقود الجائزة حيث
التلازم بالكلية ... التنبيه فيها فهو ليس كون الخيار من الحقوق حيث ان أمره بيد من له الخيار هذا ولكن التحقيق عدم اعتبار هذا المعنى في
الخيار وإن كان الأمر كذلك فعلا بمعنى أن في كل خيار يمكن ... العقد ولكن حقيقته ليس إلا السلطنة على الفسخ وعدمه فلو فرض في مقام
عدم إمكان جعل العقد ... ولكن حقيقته ليس إلا السلطنة لأنا لا نجد منافيا للخيار والحاصل أنه لا يعتبر في حقيقته السلطنة على إقرار العقد
لا لما ذكره المقرر من رجوعه إلى سقط الخيار بل لما ذكرنا فتدبر **قوله** مع أن ظاهر لا تزلزل الخ **أقول** فيه منع ذلك بل هو أعم ... جعلهم

في معنى الخيار

في الفرق بين الحق والحكم

لأنه من قبله بل هو المتبادر منه واللزوم من الطرفين لا آخر إنما يجيء من جهة عدم الخيار إذا فرض ذلك كما أن تأثير الفسخ من الطرفين إنما هو من جهة عدم
إمكان التفكيك فيه وإلا فظهوره في اللفظ فيه **قوله** والغرض يمكن الخ **أقول** الظاهر أن هذا وجه آخر والحاصل كلامه أن الأصل اللزوم لا
المعوض حصول الملكية والأصل بقاؤها لأن الغرض لا ينتزع إلا باللزوم فيرجح كون ذلك مقتضيا بحسب وضعه عند العرف **قوله** وغيره
أنه أراد الخ **أقول** وأنه لا دليل على حجية الغلبة **قوله** فغالبها يقتضي الخ **أقول** يمكن أن يكون مراده عنده أسباب الخيار وهو
إذ هي منحصرة في خمسة أو سبعة أو نحو ذلك **قوله** وإن أراد غلبة الأزمان فهي الخ **أقول** يمكن أن يقال إذا شك في فرد من البيع أنه لازم
أو جائز فلا بد أن يكون الشك في جوازه في زمان خاص فيلحق بالغالب بحسب الأزمان فيصح الاستدلال بها في إثبات الحكم بحسب مرتبته من جهة
الأزمان وهذا لا يضر بالمطلب والحاصل أن حيثية الشك من حيث الزمان ملازم لحيثيته من حيث الأفراد فإذا ثبت الحكم من الجهة الأولى
ثبت المدعى **قوله** مع أنه لا يناسب الخ **أقول** ويؤيده أيضا أن مورد الخيار مقابل الغالب فليس خارجا عنه فتدبر **قوله**
يقتضي أن وضع البيع الخ **أقول** الإنصاف أن هذا الوجه أحسن الوجوه وأتمها ومحصله أن بناء البيع على اللزوم هذا وقد دل دليل الإمضاء
قوله نعم لو كان في أول الخ **أقول** على هذا أيضا لا ينافي ابتناءه على اللزوم فإن مقتضى البيع عرفا اللزوم مطلقا وإنما خرج زمان المجلس
تعبدا بل لو كان خيار المجلس حكما عرفيا أيضا لا ينافي أصل اللزوم بهذا المعنى إذ على هذا نقول وضع البيع على اللزوم بعد التفرق والحاصل
أن الأمر في بين جعل الخيار حقا أو حكما في ذلك فتدبر **قوله** فإن ظاهره أنه الخ **أقول** يمكن توجيه كلام العلامة بأن التزلزل الذي
في الخيار المصطلح إذ هو عبارة عن ملك فسخ العقد وهذا شيء آخر إذ هو ملك لأحد الأمرين منه ومن أخذ الأرش فتدبر **قوله** ثم قد تبين
عليه الخ **أقول** الإشكال المذكور جار في عبارة التذكرة حيث جعل أحد الأمرين ثبوت الخيار والآخر ظهور العيب فمقتضى توجيه المقابلة كون
الثاني ثبوت الخيار من جهة العيب فليس كذلك وإن كان الغرض التأويل فهو جار في عبارة القواعد أيضا كما لا يخفى **قوله** لعدم الفسخ في جزء الخ
أقول لا يجعل الفسخ بالنسبة إلى الجزء الأخير ما يقابله من العوض إذ مقتضى مقابلة المجموع بالمجموع كون المبيع في مقابل هذا الجزء من الثمن بعضه راجع
إلى المشتري فيرجع ما يقابله إلى البائع فلا بد من التزام أن هذا الفسخ والاسترداد إبطال وإزالة للعقد بما هو جعل ذا وقعا على مجموع المبيع وما يقابله من
الثمن وعلى هذا فالتزلزل إنما هو بالنسبة إلى الكل لا خصوص جزء الثمن **قوله** لكنه مبني على كونه الخ **أقول** بناء على كون الأرش غرامة ...
... بعد عرفا جزءه من الثمن فهو في المشتري فالبيع الواقع على المجموع كأنه قد انفسخ ووقع على ما يقابله فهو وإن لم يكن جزءا حقيقة لا أنه عرفا كالجزء
ولذا لو فرض فسخ البيع بعد أخذ الأرش فيشبه أن يرجع البائع ويرد إلى المشتري ما يقابله من الثمن ولعل له أن يقول هذه غرامة خارجة فلا يسعه فيها
ويسترد تمام الثمن فليس خاليا عن الإشكال لأنه شيء أخذه المشتري **قوله** فلا يقتضي ذلك الأصل الخ **أقول** إلا أن يكون ذلك العقد
أيضا مثل البيع في كون بنائه عرفا على اللزوم أو نحو ذلك بدليل الإمضاء **قوله** والمراد بالعقد مطلق العهد **أقول** الظاهر كما صرح
به بعضهم أن المراد من العقود فيه لا في مطلق العهود أعم من التكاليف لا العهد والعهد هو الذي بين الخلق والخالق كالنذر وشبهه والعهود
التي بينهم بعضهم مع بعض ... فإن جعل الأمر للوجوب فيكون خروج المستحبات والعقود الجائزة من باب التخصيص وأما إن جعل العقد المشترك
بين الوجوب والندب فيشملها أيضا وعلى هذا ينحط الاستدلال لكن إذا دار الأمر بين التخصيص والمجازية لا وليد أولى نعم يمكن الاعتراض بمنع شمولها
للتكاليف لا الجعل ... بعد خروج المستحبات منها كما هو لازم الوجه ... أن العقد هو العهد الموثق ولا توثيق في المستحبات فهي خارجة من باب
التخصص ... لا يمنع اعتبار التوثيق ... بأن لا يضر عدم شمولها للعقود الجائزة أيضا فلا توثيق فيها فيقع الشك في اللزوم والجواز لا
يمكن التمسك بالآية لعدم إحراز كون المشكوك داخلا فيها **ثم** يمكن أن يقال إن العموم الأزماني إنما ينفع فيما كان وفي مقابلة الاستمرار لا يقتضي
العقود لا معادها التمليك فهي غير قابل للاستمرار بعدم أثره وهو الملكية فإنه بقاؤها من غير إفاعل والا إيجاد هذه الصفة كما هو معنا
قوله ... إذ ليس المراد من بيعه أو ملكته بعتك أبدا أو ملكتك أبدا حتى يقال إن المالكية في زمان الثاني إنما هو من حيث أنها من مقتضيات الملكية
... للعقد فالحاصل أن ... العقود إنما حصول لا يتحصل بمضمونها وهو مجرد حصول الملكية لا الملكية الأبدية فتدبر **قوله**
... الحكم التكليفي الخ **أقول** وذلك لأن عدم جواز التصرف فرع ... الفسخ لا يكون إلا مع عدم تأثير الفسخ وإلا كان التصرف ملكا
فيكون الحكم التكليفي المنكشف بالعموم كاشفا عن الحكم الوضعي ولو قلنا بعدم تأصل الأحكام الوضعية قلنا إن بطلان الفسخ ليس إلا
حرمة التصرف فيما انتقل عنه بعد ... فيها **قوله** من أن مقتضى وجوب الوفاء الخ **أقول** وعلى هذا فيكون الأمر للإرشاد إذ لا يعقل وجوب
العمل بالعقد الجائز إلا الإرشاد فهو نظير أن يوجب العمل بمقتضى النكاح في الهبة إن واجبا فواجبا وإن ندبا فندبا فتدبر **قوله** يوضح الضعف
الخ **أقول** اللزوم والجواز قد يكونان جزئين للعقد كما إذا قال ملكتك ملكية لازمة لا فسخ فيها أو ملكتك على أن لا فسخ أو قد ملكتك بشرط
أن يكون لي الفسخ وقد يكون أن من الأحكام الشرعية كما إذا فرضنا أن حكم التمليك بطلاق البيع عند تمامه جواز الفسخ وحكم الإنشاء المطلق

... في الوفاء ... العقد ... الأحكام ... [illegible]

عندهم جواز الفسخ كما ان حكم الخيار الجائز عندهم كذلك وقد يكون من الاحكام الشرعية كحكم الشارع في البيع باللزوم وفي الخيار بالجواز فعلى الاول
يدل الاية على وجوب العمل بمقتضاها لان المفروض كونها جزءا من مضمون العقد فهما داخلان في نفس المعاهدة وعلى الثاني لا يجب اذ الظاهر من الامر
الوفاء بمضمون العقد لا باحكامه العرفية او الشرعية **قوله** لا حكم واحد تكليفي الخ **اقول** بل لا يمكن ارادة كليهما اذ يستلزم استعمال
اللفظ في معنيين نعم يمكن ان يكون نظر المستدل ايضا الى ما ذكره المصنف لا الى كون الحكمين مخصوصين بالعقد بحيث يمكن تقريب الاستدلال بالاية بوجه
اخر وهو ان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد حرمة الفسخ اذ هو مناقض للوفاء ولازم ذلك الفساد وعدم تأثيره لكن فيه منع دلالة الحرمة على الفساد اذ ليس مثل
حكم التكليفي كاشفا عن الوضعي والفرق بينه وبين ما ذكره المصنف واضح اذ الكلام على هذا في نفس الفسخ لا التصرف بعده والمفروض فيما ذكر حرمة التصرف بعد
فسخ لا يكون الا مع عدم تأثير الفسخ بخلاف المقام فانه يمكن ان يكون الفسخ حراما ومؤثرا في ازالة العقد فان قلت يمكن حمل الاية على الارشاد الى فساد الفسخ
كما هو الشأن في الاوامر والنواهي المتعلقة بالمعاملات قلت هذا انما يتم اذا كانت الاية مختصة بالمعاملات والظاهر ان العقود فيها شاملة للتكاليف
والعهود الالهية ايضا ولا معنى لارادة الارشاد بالنسبة الى التكاليف الا ان يقال ان المراد من الاية ان العهود مطلقا ثابتة الى الابد ولا تزول الا بالامتثال
في التكاليف والانتهاء الى اخر المعاهدة في المعاملات فالامر بالوفاء ارشاد الى هذا المعنى وعلى هذا فيتم التقريب بعد التخصيص بمنافاة الاية ويلا بيان اللزوم
والثبوت فتدبر **قوله** فان حلية البيع الخ **اقول** الانصاف ان هذه الاية لا دلالة لها الا على مجرد حلية البيع بمعنى التمليك والتملك ولا تعرض
فيها لحلية التصرفات بعد البيع حتى يتمسك باطلاقها فيما كان بعد الفسخ **قوله** ومنه يظهر وجه الاستدلال الخ **اقول** هذه الاية متعرضة لحال التصرفات
فان مفادها جواز الاكل بالتجارة الا انه لا اطلاق فيها بل هي بصدد مجرد كون الاكل بالتجارة حلالا في مقابل الاكل بالباطل من غير نظر الى بيان المحلية
والتعليق بالجملة او مؤبدة فتدبر **قوله** باطلاق الايتين الاخيرتين الخ **اقول** قد عرفت ورود مثل هذا الايراد على الاية الاولى ايضا لا وجه للتخصيص
فتدبر **قوله** في موارد ترخيص الشارع الخ **اقول** على هذا التقريب يشكل الاستدلال اذ من المحتمل انه لا يعتبر لجواز الوضوء التمسك بالعموم والاطلاق
ومع فرض كون الاذن الشرعي كاشفا عن عدم كونه باطلا مع الشك في الاذن بسبب الفسخ يشك في صدق الباطل فلا يمكن التمسك في الباطل حرمة لا
يكفي بعد فرض نظر الشارع فيه اذا الموضوع حينئذ ليس الباطل العرفي فالاولى ان يقال ان الموضوع هو الباطل العرفي وموارد الاذن مع صدق البطلان خارجة
من باب التخصيص ويمكن ان يجري الاستدلال بوجه اخر وهو ان الظاهر من الاية ان كل اكل باطل شرعا الا ما كان بالتجارة فيدل على ان الاكل بالفسخ لا مع
رضا الطرف المقابل باطل وخارج عن ذلك وقد يناقش في هذه الاية ايضا بان حرمة الاكل فرع كونه مال الغير وهو مشكوك بعد الفسخ وفيه ان هذا انما
يرد اذا جعلنا الاكل بمعنى التصرفات الواقعة بعد الفسخ فليس كذلك بل يجعل كناية عن مطلق التصرف حتى مثل الفسخ الذي هو مؤثر لانه تصرف في مال الغير الخ
ازالة للملكية لكن يمكن ان يقال ان الحرمة لا تدل على الفساد وحمل الاية على حرمة التصرف بها ولا يمكن ان يجعل النهي عن الاكل ارشادا الى الفساد الا انه بالنسبة الى
سائر التصرفات حرام تكليفي فلا يمكن حملها على بيان الوضع بالنسبة الى خصوص الفسخ هذا مع ان الاكل وان كان كناية عن مطلق التصرف الا انه لا ينصرف الى مثل قوله
فسخت فلا يدل على فساده مع الشك في كونه مال الغير فلا يكون الموضوع محرزا فتدبر **قوله** وما ذكرنا يظهر وجه الخ **اقول** هذه الرواية ظاهرة في الاكل
بالتقريب الذي ذكرنا انها استدلال على حلية التصرف الى غير انشاء الفسخ في حلية المال انشاء الفسخ ايضا [illegible]
بالفسخ حلالا اي غير ممضى الا ان يقال ان الحلية فيها ظاهرة في الحلية التكليفية ولا مانع من كون التملك بالفسخ حراما ومؤثرا والحاصل ان ظهورها في الحرمة
التكليفية يكشف عن ان المراد نفي حلية التصرفات المتعلقة بالمال ويمكن دعوى الانصراف وعدم الشمول لمثل الفسخ لا دلالة فيها على عدم تأثيره فيجري الاشكال
المتقدم من ان كونه مال الغير مشكوك بعد الفسخ **قوله** لكن لا يبعد منع صدق الخ **اقول** التحقيق ان الشرط بمعنى مطلق الالزام والالتزام فيشمل الشروط
البدوية ويدل عليه مضافا الى التبادر وتنصيص اهل اللغة بمعنى العهد اطلاقه في الاخبار كثيرا على الشرط البدوي مثل قوله ما الشرط في الحيوان ثلاثة
ايام للمشتري وقوله في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام للمشتري وقوله في شراء الجارية اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته
الى غير ذلك فان المراد به في هذه الموارد حكم الله مع ان هذا مضافا الى الفقرتين المذكورتين في المتن وتوجيههما على وجه يكون الالتزام في ضمن شيء بعيد
لا حاجة الى ارتكابه مع ان الداعي الى التخصيص ان كان عبارة القاموس فهي محمولة على المثال في باب المعنى على سبيل الاجمال والامر اعلم وعلى الاختصاص
بالبيع ونحوه من المعاملات فان الشرط في الفقرتين بناء على توجيههما ايضا لا ينطبق على ذلك وعلى ما ذكرنا فهذه الرواية من اقوى الادلة على اللزوم **قوله**
انه لا يتفرع على الملك **اقول** يمكن ان يقال ان علاقة المالك لها مراتب والزائل بعض مراتبها وقد يبقى بعضها وجواز التصرف معلق على ذلك البعض
على هذا يتوقف جواز التصرف فيما انتقل الى الغير على الفسخ ولا دلالة للحكم بجوازه بلا اذنه في الفسخ ايضا فالرواية بصير من استصحاب الكلي اذا شك في بقائه
في ضمن الفرد الباقي **قوله** ان عموم اوفوا بالعقود الخ **اقول** هذا هو التحقيق بناء على افادة الاية للعموم الازماني لكنه خلاف مختار المصنف كما سيأتي
تحقيق الحال فيه من ان استصحاب الخيار مع الاغماض عن العمومات مما لا مانع منه لا دعوى كونه من قبيل الشك في المقتضي وقد بين في محله حجيته اذ دعوى انه من
استصحاب الكلي لشك في بقائه لا بل هو من استصحاب الكلي المحتمل وجوده من الاول في ضمن الفرد الثاني ايضا لا يحتمل تصوير الرجوع في الجملة

الاول الا ان يكون الشك في سقوط بعض موارد الخيار المجلس **قوله** الخ **اقول** لعل وجهه ان الكلام مع الاغماض عن العموم ومع فرض وجود الا معنى
للتمسك باستصحاب الملكية ايضا فلا تغفل **قوله** ثم موهون في خصوص السابقة الخ **اقول** الظاهر ان الاستصحاب في جميع المعاملات اذا الاصل
بقاء اثرها وعدم زواله الا بالفسخ على وجه شرعي كما ان ما كان ذلك الاثر فتدبر **قوله** فان الاصل فيه الخ **اقول** هذا انما يتم اذا كان عنوان
الرجوع معلقا على عنوان هبة الغير واما اذا كان معلقا على عنوان الهبة فلا كما لا يخفى اذ الاصل لا يثبت العنوان فتدبر **قوله** بل يرجع في اثر الحكم
اقول هذا في غير مورد النازع واما فيها فيمكن ان يكون الحكم بالمخالف الا قوى انه يختلف الحكم باختلاف الغرر بالدعوى فان جعلا النزاع في اصل
عنوان المخالف وان كان مرادهما في ثبوت شغل الذمة بالعوض وعدمه كما ذكره المصنف **قوله** حكم بالبراءة التي هي الخ **اقول** يمكن ان يقال ان نزاع العقد
بعد الخيار اما خروج العين عن ملكه او بثبوت العوض عليه فلا يمكن اجراء البراءة وذلك لان لازم البيع العوض ولازم الهبة الانفساخ بالفسخ فتدبر
قوله العوض على البدل الخ **اقول** هذا بناء على ان المستفاد من العموم المذكور ان يد مغصوبا بلا اجرة كون الشبهة مصداقية اذ الاصل عدمه حكما
من افضائها للضمان لكن لا يخفى ما فيه **قوله** كان الاصل البراءة الخ **اقول** الرجوع الى البراءة فرع عدم امكان التمسك بالعموم والا فالوجه
الضمان وان جعلنا المستند حديث على اليد في ضمان العين اذ عليه لا يرتفع العوض البدلي الا بعد موجب الضمان ثم بتم ما ذكرنا اذا قلنا ان العموم لا يكفي
الا في صورة كون الدعوى على البدل الا في ضمان العين ونقله اطلاقه فتدبر **قوله** نظرا الى ان مقامه الخ **اقول** يعني ان مقتضاه الخيار ثابت في مورد
يكون التخصيص سلطانا على التصرف في العوض المنتقل اليه حتى يمكنه نقله الى الطرف المقابل بالفسخ وفي المفروض ليس كذلك لانه الا المال بيد الوكيل ولا متمكن
مسلط بمقتضى الوكالة على مجرد ايجاد الصيغة فلا يمكن منع ذلك بل العاقل المسلم اضطلاع السلطنة على نفس العقد ايجادا واعلالا ما الاقرب انه لو كان وكيلا
في اصل المعاملة بان جعل امرها اليه من غير ان يكون له وكالة في التصرف في العين كفى في ثبوت الخيار للتحقيق الا ان لم يكن كما عند المصنف المالك على
السلطنة على المعاملة مطلقا وان لم يكن مسلطا على التصرف في العين فتعليل هذا امرا بجامع المقاصد الانصراف الى العاقد المالك بانه يكون ملكه
مالك للعقد لا ما الا ملك العين فالاولى ان يقال ان الادلة منصرفة الى صورة السلطنة على العقد وفي الوكيل في مجرد اجراء الصيغة ليس كذلك فلا يثبت له الخيار
فان قلت على هذا لا يتم اثبات الخيار للحاكم اثبات السلطنة على العقد وهو عين الخيار على اثبات الخيار قلت هذا انما يلزم اذا اعتبرنا السلطنة الشرعية
ولا نقول بذلك بل نقول ان ثبوت الخيار شرعا فرع ثبوت السلطنة العرفية على العقد بحيث يكون امره بيده ولو بان يكون له الفسخ مع رضا الطرف المقابل
كما في القسم الاخير من الوكيل والوكيل في مجرد اجراء الصيغة ليس له الفسخ ولو مع رضا الاخر وبالجملة كل مورد يصدق له الاقالة لم يثبت له الخيار وكل مورد لم يثبت
له الاقالة لا ينصرف اليه الادلة وليس له الخيار والوكيل المذكور ليس له الاقالة **قوله** الا ترى انه لو شك الخ **اقول** محصله انه يدل على ما ذكرنا من
اعتبار المعرفية المذكورة عدم امكان الاستدلال بادلة الخيار على نفي الانعتاق وعدم الوجوب في الموارد المذكورة او الوجه عدم امكان الاستدلال
هو عدم معرفة السلطنة على البيع المنتقل اليه لفرض الشك في الانعتاق وفي وجوب شرائه اذا اتفق كيف ولو لم يكن المعرفية معتبرة في ثبوت الخيار
بادلة الخيار والحكم بجواز الفسخ الذي لازمه عدم الانعتاق وعدم وجوب الصرف وفيه انه ان كان المراد ان الاحكم فعلا بالخيار في هذه الموارد فهو ممنوع
اذ مع الشك في الانعتاق او وجوب الصرف يرجع الى الاصل فيهما فلا مانع من عموم ادلة الخيار بل مع العلم بكونه ممن ينعتق عليه او يجب عليه صرفه في النفقة
او الشدة يمكن الحكم بالخيار لا انه ثابت في العقد والانعتاق او الوجوب فرع عدم ازالته بالفسخ فتدبر وان كان المراد ان الاحمل ادلة الخيار بلا
على المعدان كالحكم بالعدم من باب الاصل فيحكم بالخيار ايضا فيه انه مع فرض اعتبار المعرفية المذكورة ايضا لا يحصل لها دليل على العدم
لان ادلة الخيار ليست متكفلة لحال الانعتاق وعدمه او وجوب الصرف وعدمه **قوله** فان لم يكن من تعارض الخ **اقول** وذلك لعدم المورد فان خيار
الحيوان لا دخل له بخيار المجلس فلا ينافي كون الاول خاصا والثاني عاما **قوله** والضعيفة الخ **اقول** الاضعفية ممنوعة بل هذا الاظهر القول المذكور
او مقتضى كون الخيار للوكيلين كونه حقا ثابتا للعاقد في عقده نظرا الى السلطنة على الرد بالنسبة الى الايجاب فلا يتوقف برضا الموكل وعدمه حق ثم منعه
في محله فتدبر **قوله** ونسبة الفعل اليهما شايعة **اقول** يعني انه يقال باعاه وقوله الصيغة من وكيلهما فيمكن شمول لفظ البيع لهما وان قلنا
يكون الاطلاق المذكور مجازا او المنساق في الاخبار على لا نفهامه العرفي وان كان بعنوان المجاز وعلى هذا فلا بد من استعمال اللفظ في معنى
المجازي من انتسب اليه البيع سواء كان بنحو الحقيقة او مجازا ويمكن دعوى كون الاطلاق على الحقيقة ايضا ولا ينافي كون الوكيل ايضا بائعا حقيقة
لامكان كون فعل واحد منسوبا بالحقيقة الى فاعلين احدهما سبب والاخر مباشر في حرق زيد بصيرا او حرق النار فيصير اكل منهما على نحو الحقيقة فان الامر
ان الحرق زيد انما يكون بالالة وهذا لا ينافي كون النسبة اليه على وجه الحقيقة فالنار بالنسبة اليه كالخشب بالنسبة الى الضارب بل يمكن ان
الدعوى في جميع الافعال التوليدية فالضرب مؤدب كان زيد الضارب مؤدب فتدبر **قوله** فان كان وكيلا مستقلا الخ **اقول** ولو مات الوكيل
في المجلس فهل ينتقل خياره الى وارثه او الى الموكل او يسقط وجوه من عموم دليل الارث ومن ان الحق في الحقيقة للموكل لانه ارتفاق به ونظر في ماله
ومن الشك في شموله والا ان شاء ان الموكل الزم بنظر الوكيل الاولى والاقوى كونه للوارث للعموم والانصراف ممنوع ولا وجه لانتقاله الى الموكل

في بيان اصالة اللزوم في العقود

القول في خيار المجلس

للزوم قوة ثبات الخيار

التفصيل في ... نفس الفسخ

سواء قلنا انه يتم الخيار او لم نقل لانه لا دليل على الانتقال اليه ولا يلزم من كون الخيار ارثا فايه انتقاله اليه بل ان كان له اصالة فهو والا فالانتقال اليه يحتاج الى دليل هذا ولو قلنا في الصورة السابقة بالخيار للوكيل فالقول بانتقاله الى موكله بالارث حيث ان المتبادر فيها اظهر كون الخيار فيها حاصلا في حقه اوضح لا لازمه الانتقال الى وارثه ودعوى ان الخيار من شؤون الوكالة الزائلة بالموت مدفوعة بمنع ذلك بمجرد كونه ناشيا من قبل الوكالة الا انه لا يستلزم ان يكون دائرا مدارها فتدبر ثم هل يبطل خيارهما بعزلهما فيجامن ان الحق لهما بمقتضى العقد مع انه ذلك من جهة كونهما نائبين الموكلين في التسلط على التصرف وكونهما كالفرع بقاء الخيار وهذا هو الاقوى في هذه الصورة واما في الصورة السابقة بناء على القول بثبوته للوكيل فالاقوى عدم البطلان والسر في الفرق ان القول به هناك انه من جهة دعوى ان الحق ثابت للعاقد كائنا من كان بخلاف المقام حيث ان القول به من جهة انهما مسلطان على التصرف فكانهما نفس المالكين ومع العزل يبطل هذا الامر فتدبر **قوله** وتكون الوجه الاخير لا يخ عن قوة **اقول** هذا هو الاقوى فتدبر انتهى **قوله** ولكن المقام من قبيل الخ **اقول** هذا اذا قلنا ان هناك خيارا واحدا ثابتا لكل واحد من حيث انه مصداق البيع واما اذا قلنا ان لكل واحد من الموكل والوكيل خيارا مستقلا والاصل يكون المقام من مسئلة تعدد الفاسخ اذ السبب تعدد الحق والمفروض في المقام ذلك والحق ما ذكره لان الظاهر من البيع الجنس لا العموم فتدبر **قوله** لعمومها الاجر **اقول** الاقوى انه يكفي في سقوط الخيار تفرق احد الشخصين الوكيل او الموكل وذلك لان الظاهر ان الحكم معلق على صدق التفرق لا على صدق عدم التفرق والمفروض صدقه وان كان يصدق عدم التفرق ايضا مع بقاء اصيل او وكيل **قوله** والظاهر عدم الخيار الخ **اقول** قد اشرنا ان التحقيق ثبوته لان المدار على المالكية او العقد لا المالكية المتصرف في المال **قوله** نعم لا يبعد الخ **اقول** ولا فرق في صحة جواز ذلك بين ان يكون قبل العقد بين الوكيل او بعده بان الصيغة ثم يجوز نقل الخيار اليه بل الاجنبي بعنوان المصلحة ان قلنا انه من الحقوق القابلة للنقل كما هو الظاهر **قوله** ثم **اقول** وجهه واضح حيث ان الاجازة تصحح العقد لا اسقاط الخيار **قوله** لو كان العاقد واحدا الخ **اقول** اذا اشترى لنفسه من غيره او اشترى لغيره من نفسه او من غيره فصول المسئلة ثلث فعلى هذا قوله عن نفسه او غيره يتعلق بالقسمين الاولين في الجملة الا بان يكون كل واحد من كونه لنفسه او غيره منقسما الى قسمين اذ لا يحسن شرائه لنفسه عن نفسه وقوله ولاية او وكالة قيد للغير في الموضعين **قوله** والغاية قبل الافتراق الخ **اقول** هذا انما يتم اذا كان العاقد في الحكم ولكن كان ذو الحكم هو الخيار المقيد بما قبل الافتراق حتى لا يتحقق خصوصية الاتحاد بل الظاهر من الخبر ان الخيار ثابت لكل من المتبايعين وغايته التفرق بمعنى ان حصل يرتفع الخيار لا انه يختص بما اذا احتمل التفرق ولذا لو فرض تلازم المتبايعين كما اذا باع احد الشخصين الملاصقين او الشريكين في رجلين مثلا لا نقول فيهما بسقوط الخيار مع انه لا يحصل الافتراق بينهما والجملة الوجه في عدم ثبوت الخيار امران احدهما كون الموضوع لفظ البيعين الظاهر في التعدد وثانيهما الحكم كل منهما اكثار لحكامهما على ما بينه المصنف فلا ينافي اجتماعهما في موضوع واحد الثاني جعل الغاية الافتراق فان الغاية ليست قيدا للحكم الا ترى انه لو قال اكرم زيدا الى ان يفسق لم يرد الاكرام المقيد بكونه قبل الفسق بل المراد ان الفسق اذا حصل يرتفع الوجوب وهكذا في نظائره فمقتضى ثبوت الخيار له من الجانبين في بلد اسقاطه من احدهما وابقاء الاخر **قوله** الظاهر بقائه الخ **اقول** يمكن ان يقال يبقى الى مقدار طول مجلس نوع المتعاقدين بمعنى مقدار الطول المجالس او وسطها **قوله** فلا يستثنى **اقول** يمكن عد هذه الموارد من المستثنيات ايضا واتمام لم يعدها منها لانها ترجع الى عدم المقتضي لان كون المبيع ممن ينعتق عليه مثلا لا مقتضي فيه للخيار فلا يكون من قبيل السقوط لكن الخصوصية علامتها الان المقتضي نفس العقد وكون المبيع كذا مانع عن تاثيره كما ان شرط السقوط والاسقاط كذلك فتدبر **قوله** واحتمل في س الخ **اقول** اي ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين بان يكون الانعتاق انما يحصل بعده حتى يبطل الخيار او مراعى بعدم الفسخ ويمكن تاييده بان ما دل على عدم الملك في الاب والام ونحوهما منصرف الى الملك المستقر الباقي فلا ينافي الملكية المتزلزلة فالانعتاق تبع للملك المستقر ويمكن توجيهه ايضا بان يحصل الانعتاق بمجرد الملك الا انه متزلزل بمعنى العود الى الرقية وما دل على ان الحر لا يعود رقا انما هو في الحرية المستقرة او الاصلية كما يظهر مما سنعلمه من برء بالنسبة الى خيار العيب هذا ولكن نظر الشهيد الى الاول **قوله** والاقوى الاشكال في ثبوت الخ **اقول** وذلك لان الموجب للانعتاق الذي هو المانع عن الخيار الملكية لا نفس الشراء بما هو هو ولانه لم يرفع الخيار ولانه لو اشترى عبدا ينعتق عليه بل الموجود انه لا يملك ابويه او ابنه او نحو ذلك كقوله اذا ملكوا اعتقوا فالعتق معلق على الملكية الى ان لا يبقى الخيار على هذا المذهب خلافا لمن يعلل الخيار ثم لو كان هناك خبر دال على الانعتاق بالشراء امكن دعوى انه بمجرده يحصل وان لم نقل بالملك لم اعثر على مثل هذا المضمون بل لولا الاجماع امكن دعوى بطلان شراء من ينعتق عليه اذ قد عرفت ان الموجود انه لا يملكون واذا ملكوا اعتقوا ومقتضى هذا عدم امكان البيع الذي هو التمليك الا ان الظاهر قيام الاجماع على صحة البيع وحصول الانعتاق ولعله من جهة الجمع بين القواعد فمقتضى دليل البيع صحته ولا عتق الا في ملك صحته وقوله اذا ملكوا اعتقوا فان الجمع بين الجميع يقتضي ما ذكره من صحة البيع وتاثيره الملكية التقديرية ثم الانعتاق على خلاف التحقيق وتمام الكلام في محله **قوله** لكن الانصاف الخ **اقول** الانصاف يقتضي خلاف ذلك اذ لا مانع من كون الشراء املاكا اذ المفروض لا يقصد به الا التملك الحقيقي والانعتاق حكم تعبدي شرعي قهري بل لو قصد بالشراء الاعتاق بطل لان العتق فرع الملكية وما يحكي من سقوط الخيار

الانعتاق تم الانعتاق ... الملكية ...

بالاتلاف لا دخل له بالمقام كما لا يخفى ولا فرق في ذلك بين القول بحصول الملكية الحقيقية الآنية ثم الانعتاق او القول بالملكية التقديرية مع التحقيق هو الاول اذ قد عرفت انه لا دليل على ان الشراء يوجب الانعتاق حتى يلتزم بمقتضى الجمع بينه وبين قوله لا عتق الا في ملك بتقدير الملك ثم الانعتاق بل الموجود انه لا يملك واذا ملك اعتق كما عرفت فاللازم اما الحكم ببطلان اصل البيع لعدم امكان تاثيره الملكية التي هي مقتضاه او مضمونه واما الانعتاق وبعد الاجماع على صحة البيع لا يبقى الا الثاني وما دل على عدم ملكية العمودين لا يدل على ازيد من عدم الملكية المستقرة والحاصل ان الشراء ليس اتلافا بحسب قصد المتعاقدين وان علما بان الحكم الشرعي ذلك فهو كالوباع مع العلم بوجود خيار المجلس او الحيوان فانه ليس اتلافا للخيار وجعل الحق يكون راجعا الى الخيار الشرط واذا لم يكن اتلافا فمقتضى العموم ثبوت الخيار غاية الامر ان نفس العين لما لم يكن استرجاعها يرجع الى البدل والمفروض ان الخيار انما هو في العقد وليس حقا في العين فيكون المقام نظير ما اذا اتلف احد المتعاقدين **قوله** نعم بعيد لا يخلو عن الخ **اقول** لو قلنا بكونه حقيقيا لم يصدق الاتلاف لان المفروض كون قصدهما الملكية دون الاعتاق بخلاف ما لو قلنا بكونه تقديريا فان اثر البيع ليس الا الاعتاق فيكون الاقدام عليه اقداما على الاعتاق واتلافا له ولكن قد عرفت انه ليس كذلك بل الانعتاق حكم قهري ولا فرق بين القول بكون المنشأ ايضا الملكية او الابطال البيع اذ لا يمكن انشاء العتق بالبيع الذي مقتضاه التمليك هذا مع ان التحقيق هو الملك الحقيقي لا التقديري كما عرفت ولعل هذا ما ذكرنا اشار بقوله ثم لا فرق بين العالم بالحكم والجاهل في مصداق الاتلاف خصوصا بالنسبة الى البائع لا ترى انه لو علم البائع ان المشتري يخرج العين عن ملكه بعد الشراء بلا فصل فلا يدل على البيع منه لا يحق ان اقدامه على الاتلاف مسقط لخياره اذا كان البيع خياريا بل يبقى خياره غاية الامر انه يرجع الى البدل لو لم تبق العين **قوله** وقد يقال ان ثبوته الخ **اقول** هذا التفصيل انما يناسب بعد اثبات الخيار بالنسبة الى نفس العين لا بالنسبة الى القيمة كما هو مراد المفصل اذ على هذا لا فرق بين تقارن التعلقين وتقدم احدهما اذ غاية الامر ان العتق يحصل بمجرد العقد فيكون بمنزلة تلف المبيع بعد الاتيان بالخيار الذي هو حق في العقد نعم لو قلنا ان الخيار يتوقف على الملك بخلاف العتق وان العقد لا يؤثر في الملك الا انما ان حصول الانعتاق من اول الامر لا يثبت الخيار لكن هذا الوجه واضح الفساد مع انه يكفيه الملك التقديري الذي لا بد من التزامه لا اقل فالحق ما ذكرنا من ثبوته جمعا بين الحقين الخ ثم ان ما ذكره من ان نسبة الخيار العتق على فرض تسليمه لا يقتضي عدم الخيار بعد كونه في نفس العقد دون العين فلا ينافي ثبوته بالنسبة الى القيمة وكونها بدلا عن العين لا يقتضي ما ذكره من امتناع استحقاقها من دون المبدل لان المبدل انما هو العين فلو حصل في ملكه ثم تلف عليه لا يحصل التوله وبالاجماع على عدم امكان الخ اذ لا يلزم زوال يد البائع عن العوضين على تقدير الفسخ وكل من عليه يبقى له الثمن بعد الفسخ باخذ القيمة ثم قوله ومنه بان للفسخ منزلة الارش لا ربط له بالمطلب كما لا يخفى **قوله** اقول ان قلنا الى اخره **اقول** التحقيق هو الوجه الاول اذ لا معنى للفسخ الا رد ما انتقل عنه الى ملكه ورد ما انتقل اليه الى ملك مالكه الاول وذلك لان الفسخ حل العقد الاول فكل ما كان مفاده يعود ويرجع الى الحالة الاولى ومن المعلوم ان مفاد العقد تمليك كل منهما لصاحبه ماله بعوض فالفسخ اعادة هذا ... وحيث ان ما ذكر وما الوجه الثاني وهو دعوى ان الفسخ لا يقتضي ازيد من تبدل العين ان كانت موجودة وبدلها ان كانت تالفة بدعوى ان الفسخ تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه فيقتضي انه على هذا الا وجه لضمان البدل لان المفروض ان العين تلف في ملكه بلا ضمان فلا يعقل كون العين التالفة ملكا لما الاول لا معنى للتضمين هذا ولكن لا تم ان لازم الوجه الاول ما ذكره المصنف من عدم الخيار وذلك لان العبد وان لم يمكن كونه مملوكا للمشتري ورجوعه الى البائع حقيقة الا انه يمكن تقدير كونه مملوكا له فيتبع بعد الفسخ ان العبد الذي تلف عند المشتري بالانعتاق كانه ملك للبائع حين الفسخ وهو تلف عند المشتري فلا بد من اعطاء عوضه كما في سائر موارد الفسخ مع تلف العين ولا يعتبر تقدير ملكه له قبل الانعتاق ليكون منعتقا في ملكه بل يكفي تقدير ملكيته حين الفسخ وكذلك الكلام في صورة البيع في زمن الخيار فانه لا يقدر بعد الفسخ كونه ملكا للبائع قبل ان يبيع المشتري حتى يكون اتلافا لماله بل يكفي ان يقدر اذا فسخ المبيع الذي هو كالتالف ملك للبائع الاول وهو عند المشتري حيث انه اخذ عوضه فيجب عليه رده اليه بدلا وكذا الحال في التلف الحقيقي والحاصل ان مقتضى الفسخ مع التلف بما هو بدعوى ان الخيار حق متعلق بالعقد ولكن الخيار ان يحل العقد من هذا الحين ويرجع كل من العوضين الذي وقع عليهما العقد من حين الفسخ الى مالكه الاول فان كان موجودا اخذه وان كان تالفا عند الاخر فيعتبر وجوده في جهة فيؤخذ منه عوضه وهذا المعنى ممكن الاعتبار فيما نحن فيه لكون الانعتاق بمنزلة التلف فالتقدير انما هو حين الفسخ بمعنى انه يقدر ان التالف حين الفسخ موجود عند المفسوخ عليه لا ان يقدر تملك الفاسخ له قبل التلف حتى لا يرد قبل التلف حيث يكون مضمونا على الاخر لمكان كون التلف في يده هذا وعلى فرض اعتبار التقدير على هذا الوجه ايضا لا مانع منه في المقام ايضا كما لا يخفى وكيف كان فلا ينبغي التامل والاشكال في ان مقتضى القاعدة ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة لكل من المتبايعين وليس في انعتاق العبد في المقام مزية على سائر موارد تلف العين اذ في الجميع لا بد من اعتبار كون التالف ملكا للفاسخ مع انه لا معنى لمملوكية التالف مع هذا لا معنى لضمانه مع ان المفروض ان تلفه كان على حاله لا يوجب ضمانه الا انه تلف هو ملك مالكه فكما يقال في سائر الموارد وجود التالف بعد كونه مملوكا للفاسخ فيحكم بضمانه من جهة انه كانه موجود عند المفسوخ عليه فكذا في المقام

بخرف قوله الا مع اقدام المتبايعين الخ اقول قد عرفت انه ليس هذا مما عطف الا ان يقال انه كيف و الا فلو باع عبدا بشرط ان يعتقه المشتري لزم ان لا
يكون له خيار المجلس والحيوان بعد العتق بل لزم ايضا اذا الشرط المذكور في قوة اسقاط الخيار على ما ذكره المصنف وكذا في سائر البيوع اذا شرط
عليه تصرفا ناقلا او متلفا وكذا لو باع عبدا على من ينعتق عليه اذا ملكه فانه مع علم البايع بذلك يكون ان يسقط خياره فتدبر قوله
الخ اقول لعل وجهه وضوح الفرق بين المقامين فان مسئلة الاتلاف للبايع فانه اتلاف متعلق بحق الغير بخلاف المقام فان الاقدام على البيع
لا يكون اقداما على تفويت متعلق الحق هذا مع ان اتلاف الخيار في تلك المسئلة ايضا ممنوع ومما ذكرنا ظهر ان ما هو مبنى الدفع من ارجح
لا ينفع في المقام فتدبر بعون الله وهو ان لازم القول بعدم الخيار في بيع من ينعتق على المشتري سقوط الخيار اذا لم يكن ممن ينعتق عليه لكن عتق
المشتري فانه لا يمكن ان يرجع العبد لمكان انعتاقه ولا يمكن رجوعه من مال المشتري الى البايع اذ لا يجوز تملك الحر فكما انه لا مجال للعبد كذا
لا مجال للحر فالمانع منهما كان المصنف وهو التعذر بانعتاقه مشترك فلا تغفل قوله ويمكن ان يراد بذلك الخ اقول لازم كون
البيع المذكور استنقاذا بالنسبة الى الكافر تخصيصا ان المشتري يستنقذه منه وبيعا بالنسبة الى المشتري يقتضي ان الكافر يبيعه ان يكون الخيار للكافر
دون المسلم لان البيع على هذا التعبير دون المشتري هذا ولكن ظاهر العبارة ان الكافر يستنقذ والمشتري مشتري ولا يتم ما ذكره المصنف لكن
ليس الامر كذلك مع فرض امكان التفكيك لا مرية العكس كما لا يخفى فان المشتري معتقد لعدم ملكية الكافر فهو معتقد للكتابة فتدبر قوله
ولا اقوى في المسئلة الخ اقول والاقوى ان الخيار بالنسبة الى نفس العين ايضا اذ مقتضى نفي السبيل عدم المالكية المستقرة لكن
فلا ينافي عوده اليه ثم اجباره على البيع كيف وهذا الا لزم الحكم بعدم جنس ملكه بمجرد الاسلام فيكون البيع باطلا واضح فلا خيار حتى بالنسبة الى القيمة
ايضا بل الامر في عدم استحقاق الكافر للقيمة واضح لعدم مالكيته فيكون من قبيل التالف شرعا وقد لا يمكن الا الالتزام بذلك فتدبر قوله
لعدم شمول ادلة الخيار اقول ان قلنا بصحة شراء العبد نفسه وانه شراء حقيقي كما لا يبعد اذ لا مانع منه الا دعوى اعتبار مغايرة المبيع للمشتري
وانه لا يعقل تملك الشخص لنفسه ففيه انه يكفي المغايرة الاعتبارية ومع صحيح التملك بعد نظيره ملكه ما في ذمته كالدين يبيعه الدائن من المديون
الامر بعد هذا الاعتبار يتعلق المال الحر بكونه مملوكا لنفسه فلا وجه لعدم شمول دليل الخيار اذ هو انما يكون لا انصراف فهو ممنوع او دعوى
الحرية فيكون نظير شراء من ينعتق عليه وقد عرفت انه لا يمنع الا رد العين فلا ينافي الرجوع الى القيمة قوله الخ اقول لعل وجهه ان عدم
قابلية العين للبقاء اذا فرض كونه تالفا فانه يمنع من اثبات الخيار باستداد المجلس لا انه يقتضي سقوط اصل الخيار وح فلا يتم ما وقع في كلام بعض
المعاصرين من انه لا يسقط به اذا ثبت قبله لان المفروض انه من قبيل التالف في الجملة فتدبر فانه لا يتم على فرض كلام جامع المقاصد ايضا اذ هذا
المقدار من الثبوت لا ينفع في الرجوع الى القيمة مع التلف كما هو مراده والتحقيق عدم اعتبار القابلية المذكورة بعد اطلاق الادلة وكون
الخيار حقا في العقد لا العين وليس الغرض منه استرجاعها بل التروي لدفع الضرر الحاصل من المعاملة فهذا لا يتفاوت فيه بقاء العين وعدمه
بعون الله وهو انه لو كان المبيع دينا على المشتري بان باع ما عليه من الدين منه فانه لا شبهة في ثبوت خيار المجلس لكل منهما ولا يتصور سقوطه بمجرد البيع لو لا بقاء
الدين مملوكا للمديون بل يسقط بمجرد الشراء وح فاذا فسخ احدهما لا يرجع الدين الى البايع بل يثبت عوض ذلك الدين فانه تلف بمجرد الشراء مثلا
لو كان له عليه من من الحنطة فباعه ثم فسخ لا يرجع الحنطة الى ذمته بل عليه عوضها لانها تالفة وليس حالها حال العين بمجرد الشراء ويحتمل القول
برجوع نفس الحنطة خلاف ذلك لامكان اعتبارها في ذمته كما انها تالفة وليس حالها حال العين الشخصية اذا تلفت بعد البيع فانه لا يمكن استعادتها
بخلاف الكلي في الذمة فتدبر قوله فتنفسخ بفسخ البيع اقول علله ايضا بكون الخيار في البيع لا فيهما فانه لا امران مقتضى تبعيتها له
انفساخها بفسخه وهذا لا يقتضي خيار فيهما والاولى ان يقال على الله هذا الحصانة مدخل للخيار فيها انفسها اذا وقعت في ضمن العقد بعنوان
شرط النتيجة فانه مقتضى القاعدة لزومها ولا دخول الخيار فيها فيمكن ان يتوهم ان اعتبارها بعنوان الاشتراط في البيع مع عدم فسخ اصل
البيع لكن في اصح بالنسبة الى خيار الشرط لمعلوم له واما بالنسبة الى خيار المجلس فلا لاختصاص دليله بالبيع قوله الخ اقول لعل وجهه
انه لو كان مراد الشيخ ما ذكره الشارح جرى في جميع العقود الجائزة لا خصوص المذكورات في كلام الشيخ وايضا لم يكن مختصا بالمجلس اذ ما دام المجلس
او الشرط وهذا ظاهر كلامه لاختصاص في الغاية فلا وجه لحمل كلامه على هذا قوله وجوب التقابض الخ اقول التحقيق عدم الوجوب التكليفي
لعدم الدليل فما ذكره العلامة من لزوم الربا ممنوع فان الظاهر ان مراده انه لو لم يتقابضا يكون كبيع الربوي نسيئة وهو باطل وفيه اولا انه
انما يتم اذا كان العوضان من جنس واحد بان يكون كل منهما ذهبا او فضة لانه صورة بيع الذهب بالفضة وثانيا بجريه في عدم التقابض لا بالحصر
بالنسيئة كما لا يخفى وثالثا ان ترك التقابض يوجب البطلان فلا يبقى بيع حتى يكون ربويا ومن الغريب انه حكم بوجوب التقابض اذا فرض عدم
امكان التقابض لئلا يلزم الربا اذ الحاصل البطلان بالتفرق قال في صرف التذكرة بعد ذكر اشتراط التقابض في الصحة لو تعذر عليهما القبض
في المجلس واراد الافتراق لزمهما ان يتفاسخا العقد بينهما فان تفرقا قبله كان ذلك ربوا وجرى مجرى بيع مال الربوا بعضه ببعض نسيئة ولا يغني تفرقهما

لان فساد العقد مما يكون بنشر عامل كما ان العقد مع التفاضل فاسد وبانضمام بيانه يعلم ان ثبت خيره لا دخل لما عن فيه بالبيع مع التفاضل
فان وجه حرمته كونه معاملة ربوية بخلاف التصرف في المقام فانه ليس معاملة غايته انه جعل المعاملة السابقة ربوية على تقدير صحتها او
انه يوجب فسادها فلا يبعد للحرمة وان لا اثم وكيف كان لا وجه للتمسك بالربوا في وجوب التقابض في المقام هذا واما ما ذكره المصنف من دليل
وجوب الوفاء بالعقد ففيه انه لا مقتضي للوفاء بالعقد لا ترتيب الاثر المفروض ان ذلك غير حاصل الا بعد التقابض لانه شرط في صحة
ما لم يتحقق لا يتم العقد وقد عرفت انه شرط شرعي وان العقد تام بالنسبة الى المتعاقدين اذ المفروض انه معاهدة بينهما على النقل والانتقال
فيجب عليهما ابقاء هذه المعاهدة واتمامها بما جعله الشارع شرطا في صحتها مدفوعة بان المفروض عدم تأثير هذه المقابلة قبل التقابض
فكيف يترتب عليهما الاثر ولا يجب عليهما اتمام المعاهدة بل انما الواجب العمل بها والمفروض عدم وجوب العمل قبله هذا مع انه يمكن ان يقال
لا يعقل وجوب ايجاد ما يكون شرطا في صحة العقد اذ مآله وجوب ايجاد العقد والحال ان الواجب العمل به لا ايجاده ثم قد تمسك في اثبات
الوجوب بما دل من الاخبار على الاخبار بالتقابض او النهي عن البيع الا يدا بيد وفيه ان مفاد هذه الاخبار الوجوب الشرطي لا الشرعي فلا يمكن
ارادتهما معا كما لا يخفى فلا يمكن دعوى امكان كون المراد الاعم والحاصل ان الامر دائر بين حمل هذه الاخبار على الوجوب الشرعي فقط وح لا يستفاد
منها الشرطية او الشرطي فقط فلا تكون دليلا على المدعى والجمع غير ممكن وان الوجوب الشرطي مراد قطعا فلا يبقى محل للاستدلال بها قوله
فلا يجب التقابض اقول قد يتوهم انه بناء على وجوب التقابض فكيف يجري الخيار لانه مستلزم وجوبه فلو كان جريان الخيار
موقوفا على وجوبه يلزم من وجوده عدمه وفيه ان الخيار موقوف على وجوب التقابض لو خلي وطبعه وان لم يكن واجبا من جهة الخيار ثم ان المفروض
ان القائلين بوجوبه يقولون به مطلقا لا مع قطع الحكم بالخيار والاولى ان يقال ان وجوب التقابض معلق على بقاء العقد والخيار في الفسخ ولا ينافي
لا يستلزم عدمه سابقا انما يمكن تفويت موضوعه وهذا لا ينافي الوجوب ما دام موجوبا للتقابض حاصل فعلا حتى مع الخيار لكن له ان يفسخ العقد
لئلا يجب موضوعه فهو نظير الصوم الواجب فعلا على المكلف الحاضر مع انه له ان يسافر فيرفع موضوع الوجوب فجواز السفر لا ينافي وجوب
الصوم في موضوع الحاضر قوله ويمكن ان يكون اثره الخ اقول فيتم ايضا في جواز الصلح عنه هذا ويمكن ان يقال لا يعقل الخيار
في المقام اذ هو ملك فسخ العقد والفسخ انما يتعلق بالعقد الصحيح والمفروض ان الصحة موقوفة على التقابض فقبل وجوده لا يتحقق موضوع
الفسخ فان قلت هذا انما يتجه اذا لم يتحقق التقابض في الخارج اصلا واما اذا حصل التقابض بعد الفسخ فيكون المؤثر في البطلان هو
الفسخ اذ لولاه كان العقد صحيحا لمكان حصول شرطه قلت الشرط هو تقابض العوضين بما هما عوضان ولا يعقل حصول ذلك بعد الفسخ
اذ التقابض بعده ليس واردا على العوضين ثم فان قلت البطلان مرتب يستند الى الفسخ وقد يستند الى عدم التقابض واقترن
احد السببين يستند الى السابق والمفروض ان الفسخ اسبق قلت هذا انما يتم اذا فرض لحوقهما في الخارج قبل الامرين بحيث يكون كل منهما مبطلا
والمفروض ان الصحة لا تتحقق الا بالتقابض فليس تركه مبطلا للعقد بل وجوده شرط في صحته يقتضي ان عدمه يكشف عن البطلان من الاول
ثم ما ذكرنا ان قلنا بان العقد اثره الملكية وان ترك التقابض مبطل من حين التفرق نظير الفسخ او قلنا انه شرط في حصول الملكية لا في صحة العقد
نظير معقد ما ان الخيار على مذهب الشيخ فانه لا يجعل ذلك شرطا في صحة العقد والا فيرد عليه هذا الاشكال بل يجعل شرطا في الملكية وان
العقد صحيح قبله لشرط متاخر فح يمكن الفسخ لرفع هذا الاهلية وهذا بخلاف ما لو جعلناه شرطا في الصحة فان الفسخ قبله كالفسخ بين الايجاب
والقبول فتدبر هذا ولكن التحقيق ان معقولية الفسخ لان اثره رفع الاهلية من العقد وهي غير موقوفة على التقابض بل حاصلة فعلا حتى مع
حجب اصلا اذ هو مما يكشف عن البطلان من الاول بمعنى عدم التاثير في النقل والانتقال فعلا لا البطلان بمعنى عدم الاهلية ولذا نقول في عقد
الفضولي قبل الاجازة ولو قلنا بكونها ناقلة ثم لو فسخ يثبت الخيار المفسخ الاهلية لانه لو قلنا ان الفسخ مقتضى رفع الاثر المترتب على
المعاملة فعلا بحيث يتحقق موضوع الوفاء ولو على سبيل الجواز بان يجوز الوفاء لم يمكن تحققه قبل تمامية شرائط الصحة فتدبر قوله وقبلهما
التقابض اقول هذا منافي لما نسب الينا سابقا من وجوب التقابض اذ مقتضى هذه العبارة ان وجوبه متفرع على اسقاط الخيار
والا فمع بقائه لا يجب كما هو المصرح به في عبارة التذكرة ايضا ومقتضى ما نسب الينا سابقا وجوبه مطلقا حتى قبل الالتزام واسقاط الخيار ثم لا
انه يجوز له الفسخ حتى يرتفع موضوع ما نسبه الينا ثم ان ظاهر قوله فان تفرقا قبل الفسخ العقد ان التفرق قبل التقابض مبطل من حينه وهذا ينافي
كونه شرطا في الصحة ويمكن توجيهه بانه موجب للانفساخ بمعنى الخروج عن الاهلية والا فهو كاشف عن الانفساخ بمعنى عدم التاثير من الاول
قوله وبما ذكرنا يظهر الخ اقول وذلك لان مبدء الخيار وان كان من حين العقد الا ان العقد لا يصير عقدا الا بالاجازة فقبله
عقد فما اوله زمان الاجازة والا فهو قبلها غير مربوط بها ولو على القول بالكشف فالعقد انما يكمل بالفسخ قبلها بالنسبة اليهما وان كانت معقولة
بالنسبة الى الفضوليين لكن يمكن ان يقال يكفي في ذلك كون العقد ذا رد على ما له اقلها الفسخ قبل الاجازة لا انتظار الاهلية هذا ولو كان احدهما اصيلا

التفرق م

العقد م

فالقياس ان مبدء خياره من حين العقد ومبدء خيار الاخر من حين العلم ... الاخر من حين الاجازة ولا يضر التفكيك فتدبر **قوله**
باشتراط سقوطه الخ **اقول** يعني في ضمن ذلك العقد وكذا اذا اشترط سقوطه في ضمن عقد اخر لازم فانه يسقط ولا يرد عليه
الاشكال لان الابتداء اشكال التعدد واشكال كونه خلاف مقتضى العقد اذا المفروض كونه في عقد اخر وكذا اشكال كونه اسقاطا لما
لم يجب اذا كان ذلك بعد البيع قبل مضي مدة الخيار نعم يرد عليه اشكال مخالفة السنة وكذا اذا اشترط سقوطه في ضمن عقد جائز ولا يضر
جواز ذلك العقد فانه بمجرد الشرط يسقط ولا يعود بفسخ ذلك العقد وكذا لا يعود بفسخ العقد الاول الا اذا او بحدوث سبب الفسخ بعد
اللزوم **فان قلت** الشرط تابع للعقد فاذا فسخ ينفسخ فعلا ايضا بالتبع **قلت** نعم ولكن هذا فيما لم يكن من قبيل شرط النتيجة كالمقام
الى فيما نحن فيه نظير ما اذا شرط في ضمن عقد الوكالة سقوط دينه ثم بفسخ الوكالة لا يعود الدين ونظائره فاذا اشترط في ضمن بيع داره بيع فرس
فباع الفرس ثم فسخ بيع الدار فانه لا يبطل بيع الفرس **فان قلت** الشرط بمنزلة الجزء لاحد العوضين فلابد من عوده مثل **قلت** نعم لكن
مقتضى عوده انه لا يجب الوفاء به بعد الفسخ وهذا انما يتصور فيما لم يف به بعد واما اذا وفى به فلا مقتضى لعوده نعم له ان ياخذ عوض ذلك الشرط
لانه قد تلف عنده فيكون كما لو تلف بعض احد العوضين حيث انه يؤخذ منه القيمة حين الفسخ مثلا اذا اشترط الخياطة في ضمن عقد فخاط
ثم فسخ ياخذ منه عوض الخياطة ففي المقام ايضا ياخذ منه عوض اسقاط الخيار او عوض بيع الدار او عوض ابراء الدين او نحو ذلك فلا تغفل
قوله اذ فيه ان ادلة الخيار الخ **اقول** لعل غرض السند ان هذا العقد من حيث انشاء الشرط كانه يصل الى عقدين بيع
وشرط واحد فيه دليل الخيار انما ينفع بالنسبة الى حيثية البيعية لا بالنسبة الى حيثية الشرطية فلو فرضنا انه وجود مثل قوله المؤمنون
عند شروطهم امكن اثبات وجوب الوفاء بالشروط واوفوا بالعقود فاذا كان العقد المذكور بمنزلة عقدين وفرض ان دليل الخيار اثبت الخيار
في ذلك العقد من حيث بيعيته لا من حيث شرطيته فيكون عموم اوفوا بالعقود بالنسبة الى حيثية الشرطية حاكما على دليل الخيار وان كان
اخص منه اذ هو نظير ما اذا صالح عن اسقاط خيار فيه فان دليل وجوب الوفاء بهذا الصلح ولو كان عموم اوفوا بالعقود مقدم على دليل
الخيار الا انه مقدم عليه وكذا اذا صالح على اسقاط الخيار في ضمن عقد البيع كاداة البعث فصالحك خيار فقال الاخر قبلت فان مقتضى
هذه المعاملة سقوط الخيار ولا يضر بكون دليل وجوب الوفاء عموم اوفوا ثم مخصص بادلة الخيار بلحاظ كونه بيعا دون حيثية كونه
صلحا فتدبر **قوله** لوجوب العمل بشرط الخ **اقول** لا يخفى انه يكفي في المقام وجود دليل على صحة الشرط ولو لم يدل على وجوب العمل الا
مع معنى حصول السقوط فلا يبقى خيار فلو فرض ان مفاد قوله المؤمنون ليس الا الامضاء كفى بل وكذا الحال في باب المقامات حتى مثل شرط
الخياطة فاذا التزم على نفسه فعل الخياطة وامضاه الشارع لزم انه يصير المشروط له كالمالك هذا الفعل فيجب العمل به من جهة قاعدة السلطنة
ولا يحتاج الى دليل يكون الشرط واجب العمل شرعا من حيث انه شرط ونظيره ما لو قلنا بعدم دلالة اوفوا الا على لزوم البيع فيعده وجود
دليل الصحة وفرض افادة البيع للملكية يكفيها عموم الناس مسلطون في الشروط ايضا اذا جاء دليل الامضاء حصل المؤدى ويتبعه لزوم
العمل به بدليل الناس بل وكذا الحال في النذر والعهد فلو قلنا ان مفاد قوله فليوفوا نذورهم ليس الا الامضاء وانه لا يفيد الوجوب فنقول
ان مقتضى صحة النذر كون المنذور لله فيجب الاتيان به **والحاصل** انه لو حملنا الامر بالوفاء بالشرط او النذر او البيع او نحو ذلك
على الارشاد قلنا انه لا يفيد الوجوب الشرعي لا يضر بمقصودنا من اثبات اللزوم والوجوب فيها لامكان الاثبات بقاعدة الناس او نحوها
قوله فان الرواية محمولة الخ **اقول** لا انصاف ان هذه الرواية دليل على شمولها لكل الشروط الابتدائية وانها الحجة في الوجوب
والاجماع على الخلاف ممنوع مع ان في موردها الرواية هو شرط سقوط خيار المراة لا حاجة الى اللزوم بل يكفي فيه صحة الشرط اذ مقتضى صحته
فلا يبقى محل لعدم الوفاء الا ان يناقش في صحتها ايضا فتدبر **قوله** اما الاول فلان الخارج الخ **اقول** محصل الجواب ان مقتضى عموم
المؤمنون وجوب الوفاء بالشرط حتى مثل الشرط في ضمن العقد الجائز فعلا لان مقتضى كونه تابعا للمشروط جوازه بجوازه لعدم امكان التفكيك
واما اللازم فلا ... ولو كان لزومه لاجل الشرط فلا دليل على خروجه لان المانع كان هو التفكيك بين التابع والمتبوع وهو غير حاصل **وفيه**
ان مقتضى التبعية كونه لازما بلزوم العقد وجائزا بجوازه فيعود المحذور الا ان يمنع التبعية المطلقة بل انه تابع في الجواز فقط لا في اللزوم
لكن هذا ليس معنى التبعية بل هو في الحقيقة انكارها وقولنا ان جواز العقد فعلا مانع عن لزوم الشرط فالاولى ان يقال ان مقتضى العموم وجوب
الوفاء به لكن جواز العقد فعلا مانع عنه وقع لزومه ولو بلزوم الشرط لا يرتفع المانع لكن هذا يجب السؤال عن وجه المانعية ان كان هو التبعية
بعد العقد وان كان شيئا اخر فلابد من بيانه **فان قلت** المانع هو التفكيك **قلت** انه انما يكون اذا سلمنا التبعية والا فلا بأس به نعم يمكن
ان يقال المانع هو الاجماع لكن معه يسقط الفرض المذكور من اصله والتحقيق ان يقال ان الشرط واجب الوفاء حتى ما كان في ضمن العقد الجائز لكن
وجوب الوفاء به مشروط ببقاء العقد ... فلا يمكن الفسخ لئلا يرتفع موضوع الشرط ... لا انه جائز العقد

انه يجوز فسخه عند عدم العمل به ولو مع عدم فسخ العقد فمعنى التبعية انه جائز بجواز العقد لا انه جائز حين جواز العقد وبعد فقد العقد جوازه حين جواز العقد
بمعنى انه ينفسخ بفسخه وبتعارضهما لا معنى لانه يمكن فرضه مع قطع النظر عن فسخ العقد الذي هو موضوع له ولعل هذا مراد العلامة القائلين بجواز الشرط
في العقود الجائزة لا انها جائزة في حد انفسها **والحاصل** ان مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه حتى في العقود الجائزة ولا يضر بامكان
فسخ العقد المقتضي لرفع موضوع الشرط نظيره ان الصوم في الحضر واجب عينا ولكن للمكلف ان يسافر فيرفع موضوع الوجوب وكذا الاتمام واجب
عليه عينا لكن يجوز له تبديل الموضوع بالسفر لئلا يرفع هذا الوجوب في بيت وجوب القصر ولا يقال انه مخير بين القصر والتمام ومن هذا يرتفع الاشكال
في ما اذا اشترط الا ان كان واجب العمل حتى في العقد الجائز فاذا كان مفاده لزوم ذلك العقد لا يبقى جوازه فلا يمكن رفع موضوع الشرط هذا ويمكن الجواب
عن الاشكال المذكور بان شرط السقوط لا يقبل اللزوم والجواز فلو لم يكن الشرط لازم الوفاء ايضا كفى انه بمجرد الصحة كما هو المفروض يحصل السقوط
ثم لو كان ولجعل الاشتراط عدم الفسخ او اشتراط الاسقاط يقبل الجواز كما لا يخفى فيحتاج الى الجواب السابق فتدبر **قوله** واما الثاني فلان الخ
اقول محصله بعد التهذيب وان كان في العبارة نوع اغلاق ان الاشكال بوجهين **احدهما** انا نمنع كون الخيار من مقتضيات العقد مطلقا
حتى في صورة الشرط بل الدليل انما دل عليه في صورة فقد الشرط واطلاقه لا يشمل صورة وجوده بل منصرف عنه **والثاني** انا سلمنا كون
الدليل شاملا للصورتين الا انا نستكشف من النص والاجماع على جواز اسقاطه تخصيصه انه ليس من مقتضيات العقد على وجه لا يمكن تغييره
ويمكن ان نقول ان دليل الشرط لما كان حاكما على ادلة الاحكام يدل على امكان انقطاعها بالشرط ايضا **وانت خبير** بان الوجه الاول فاسد اذ لا اشكال
في ظهور دليل الخيار وشموله للصورتين كيف لا ولم يكن الشرط مسقطا بل كان مدة الخيار من جهة عموم الدليل مع ان لازمه عدم ثبوت الخيار
مع الاغماض عن صحة الشرط ووجوب الوفاء به مع انه فالمفروض ان وجه السقوط عدم شمول الدليل لصورة الشرط فلا يبقى والكلام بين صحة
وعدمها ولا يقول به احد فينبغي ان يقتصر على غيره نعم الوجه الثاني تام الا ان المقصود بين مسئلة مخالفة الشرط لمقتضى العقد ومخالفته للشرع
والاولى ان يقال في الجواب عن الاشكال انه ان كان المراد ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد من حيث هو مع قطع النظر عن الحكم الشرعي فهو ممنوع
اذ المنع اذ ليس الخيار من مقتضيات العقد ... بل هو لازم للاحكام العرفية للبيع وانما المقتضى التمليك والتملك وهو حاصل مع عدم الخيار
بل لا اقول وان كان المراد انه مخالف للمقتضى الشرعي ... فهو راجع الى انه شرط مخالف للكتاب والسنة حيث ان
السنة حاكمة بالخيار والشرط نافيه لها فالجواب ما ذكره المصنف ... من ان الشرط انما هو فيما كان الحكم الثابت بالشرع من الاحكام المطلقة التي
لا تتغير اصلا والخيار في المقام ليس كذلك فتدبر **قوله** بل الاسقاط في الاول الخ **اقول** فانه تثبت للاول لا دخل له بالمقام كما لا يخفى **قوله**
كما لو اشترطا في متن العقد الخ **اقول** لو كان الاشكال من جهة مخالفته للمقتضى الشرعي لا يتفاوت الحال بين كونه في ذلك العقد او في
عقد اخر كما لا يخفى **قوله** واما من الثالث بان الخ **اقول** قد عرفت ما في هذا الجواب فالاولى ان يقال ان شرط السقوط معناه شرط عدم
الثبوت فلا يكون اسقاطا حقيقة حتى يكون اسقاطا لما لم يجب مع ان شرط السقوط في محل الثبوت ليس اسقاطا لما لم يجب كما لا يخفى وسياتي
البيان ان شاء الله **قوله** من هذا الوجه الثالث الخ **اقول** اما من هذا الوجه فواضح فان شرط سقوط الخيار ليس اسقاطا لما لم يجب اذ
الخيار انما يحصل بعد ذلك الا ان يقال الخيار ثابت حين العقد مجرد الكتابة وقتا ان الفسخ متاخر فيه كما لا يخفى واما دفعه الاشكال من الوجه الثاني فهو
مبني على ان يكون الاشكال الثاني مخالفة الشرط للشرع والا فلو كان المراد مخالفته لمقتضى العقد فالشرط في المتعة ليس في متن الكتابة لانه
عقد النكاح مع ان الخيار ليس من مقتضيات عقد الكتابة ولا من مقتضيات عقد النكاح بل هو من احكام الحرية فلا يبطل هذا الشرط بعنوان المخالفة للعقد كلا
هذا ولكنه في المسند وكون هذا الشرط مخالفا للسنة المثبتة للخيار او لمقتضى العقد ممنوع لانه انما هو اذا اشترط عدم ثبوت الخيار لا سقوطه المستلزم للثبوت ولا
ينشرط انه يسقط بمجرد ثبوته وهذا لا ينافي السنة ولا مقتضى العقد نعم لو شرط عدم ثبوت الخيار فالظاهر فساده ولكن لا يبعد القول باستلزامه للايجاب
للاسقاط انه راجع الى الالتزام المسقط للخيار انتهى وهو مما لا طائل تحته من جهات والتحقيق ما عرفت فتدبر **قوله** لان وجوب الوفاء بالشرط الخ **اقول**
ولا يمكن منع وجوب الاجابة ثانيا انه لا يدل على عدم التاثير اذ لا ملازمة بين عدم التاثير الا ترى انه لو شرط البيع فلم يبع ولو بعد الاجبار لا يحكم
بعدم ترتب اثر البيع واما دعوى عدم السلطنة على تركه فان اريد بها عدم السلطنة الوضعية فهو اول الدعوى وان اريد عدم السلطنة التكليفية
فلا يجدي واما حكمهم ببطلان بيع منذور التصدق فيرد عليه اولا المنع وثانيا نقول يمكن ان يكون من جهة تعلق حق الفقير في ذلك الشيء
نظير حق الرهانة فيكون هو المانع من تاثير البيع الا ان يقال في المقام ايضا انه يحدث للمشروط له حق في خيار المشروط عليه يمنعه عن العمل
به فضلا والتحقيق منعه في المقامين اذ النذر لا يثبت الا من الحكم التكليفي وكذا الشرط في المقام هذا واما ذكره المصنف اخيرا من ان الاقوى
بسقوط وجوب الوفاء بالشرط اللزوم ففيه ان وجوب الوفاء لا يقتضي ترتب اثار الشرط وانما يقتضي وجوب العمل به ففي المقام مقتضى الحكم
المذكور وجوب ترك الفسخ لا ترتب اثر عدم الفسخ وذلك كما في عكسه وهو شرط الفسخ فان مقتضى وجوب العمل به ايجاده لا ترتب اثره

الفسخ ولو مع عدم انشائه ثم على فرض وجوبه يترتب اثر الفسخ [عدم] نقول انه شرط بعقله موضوعه وهو عدم الفسخ واما اذا فسخ فلا يبقى شرط حتى
يجب الوفاء به فمعنى ترتب اثره لا اقل من الشك وهو مانع عن التمسك بالعموم كما قلنا نظيره في عموم اوفوا فراجع والتحقيق ان اثر الفسخ ونفوذ
الاثر مقتضى الخيار المفروض عدم اسقاطه وكذا نفوذ بيع المنذور وعدم بيعه او التصدق به وما يتصور وجها لعدم النفوذ امور لا يتم شيء منها احدها
ما ادعاه المصنف اولا من ان وجوب الوفاء يقتضي عدم السلطنة على تركه الذي هو في معنى عدم السلطنة على الفسخ الراجع في الحقيقة الى سقوط
الخيار ونظيره في بيع المنذور وصدقته انه يقال انه يخرج عن ملكه ونفي المنذور وعدم بيعه انه لا يبقى له ملكية البيع فليس مسلطا على ماله بالتصرف
البيعي وان كان مسلطا على سائر التصرفات وتوضيح هذه الدعوى ان يقال انه اذا قال بعتك على ان لا افسخ في قوة قوله بعتك وجعلت لك
مضي ذاتها الاخر ما لكا لعدم فسخه فيبقى هو بلا سلطنة على الفسخ وهذا معنى سقوط الخيار ولكن فيه ان الشرط التزام بعدم الفسخ لا
تمليك لعدمه فالمجعول للمشروط له التزام تركه الفسخ لا نفس تركه فتدبر الثاني ما ذكره المصنف اخيرا من ان مقتضى العموم ترتب اثر عدم الفسخ حتى بعد
الفسخ وفيه ما عرفت الثالث ان الفسخ منهي عنه والنهي يقتضي الفساد كما ركن اليه في المستند وفيه ان النهي متعلق بامر خارج عن المعاملة
الرابع ان يقال ان الشرط اثبت حقا للمشروط له في خيار المشروط عليه فهو ممنوع عن العمل بمقتضى خياره لمكان تعلق حق الغير به كما انه لو شرط
في العقد ان يبيع منه شيئا معينا يكون له فيه حق يمنع عن البيع بمعنى انه يصير ملكيته لذلك الشيء غير طلق نظير العين المرهونة ففي المقام ايضا
يصير ملكيته للخيار غير طلق وفيه منع تعلق الحق بالخيار لمنع تعلق حق المشروط له بالعين المشروط بيعه منه وانما له على المشروط عليه حق الشرط
وليس هذا الحق متعلقا بعين خارجي وغيره كالخيار فيما نحن فيه **قوله** ومقتضى ظاهر الخ **اقول** يعني ان ظاهر الاشتراط الاسقاط
بعد العقد بلا فصل والا فمطلق الاسقاط بعد العقد مقتضى صريحه **قوله** الوجهان **اقول** لا يمكن في هذا المقام توجيه عدم التاثير بان
شرط الاسقاط راجع الى شرط السقوط والا لرجع الى الاسقاط في المقام الخيار باق قطعا والشك انما هو في امكان العمل به وعدمه فان قلت
مع فرض عدم تاثير الفسخ ما فائدة بقائه قلت يسقط فيما لو اسقط المشروط له حق شرطه فانه يجوز له العمل بالخيار بخلاف ما لو شرط السقوط
او قلنا برجوع شرط عدم الفسخ الى شرط السقوط فانه لا يعود الخيار باسقاط حق الشرط فان الساقط لا يعود نعم ثم ان الاقوى في هذا
المقام ايضا ما قويناه في السابق من تاثير الفسخ بل هذا المقام اولى كما لا يخفى **قوله** وجهان من عدم الخ **اقول** لا وجه لعدم الخيار
لان التخلف حاصل اذ المشروط هو الاسقاط بعد العقد بلا فصل على ما هو الظاهر والمفروض عدم العمل به ودعوى ان المقصود
هو ابقاء العقد حاصل كما ترى والا لم يجب عليه الاسقاط ولا معنى لدعوى ان التخلف لا يحصل الا اذا فسخ بعد فرض شرطية الاول
بل مع كونه موسعا ايضا يمكن التخلف اذ علم من حاله انه لا يسقط ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه لقوله والاولى الخ اذ تاثير الفسخ وعدمه لا
مدخلية له في صدق التخلف بعد كون المفروض انه لو لم يسقط بقي الخيار والمشروط اسقاطه والغرض كونه بحيث لا يمكن اعادته ولو باسقاط
حق الشرط وبعبارة اخرى الغرض عدم كون العقد في معرض التزلزل ولو لم يكن متزلزلا فعلا والحاصل انه اذا قلنا ببقاء الخيار قبل الاسقاط فلا وجه
لعدم صدق التخلف سواء قلنا بتاثير الفسخ اولا وح لا بد من الحكم بالخيار للمشروط له وان قلنا بعدم بقاء الخيار فلا معنى للاسقاط ولا اشتراطه نعم يبقى
وهو انه لو لم يسقط حتى مات وانتقل الخيار الى وارثه فهل يجب على الوارث الاسقاط اولا الظاهر عدم الوجوب لعدم كونه مشروطا عليه فله الفسخ
ويؤثر فسخه وان قلنا بعدم تاثير فسخ المورث لان المانع منه هو وجوب الوفاء بالشرط والمفروض عدمه في حق الوارث فعلى هذا يكون للمشروط له خيار
تخلف الشرط ما لم يفسخ الوارث ومن هنا يظهر اشكال الخ على تفصيل المصنف اذ يكفي في تزلزل العقد كونه في معرض موت المشروط عليه وانتقال الخيار
الى الوارث ولو قلنا بعدم تاثير فسخ المورث الا ان يقال بعدم تاثير فسخ الوارث ايضا وان لم يجب عليه الوفاء بالشرط او قيل بوجوب الوفاء عليه فانه لا
يسقط هذا الاشكال عنه فتدبر بقي شيء اخر وهو انه لو شرط سقوط الخيار في بعض المدة مثل ساعة من الاول او من الاخر او عدم الفسخ كذلك او الاسقاط
كذلك او اسقط بعد العقد كذلك فالظاهر صحته وح فيثبت الخيار في غير محل الشرط اولا او اخرا او وسطا فتدبر **قوله** فهذا هو ظاهر كلام
الشيخ **اقول** يمكن حمل كلامه على الاعم من ذلك ومما اذا اشترط السقوط قبل العقد وغفل عنه حين العقد بان لا يكون البناء عليه ايضا بل هذا
مقتضى اطلاق كلامه وظاهر المستند ايضا اختياره وفي الرياض نفي البعد عنه قال ان قول الشيخ غير بعيد لولا نصوص النكاح للشك في شمول
دليل الخيار ومراده من نصوص النكاح الاخبار الدالة هناك على عدم العبرة بالشرط قبل العقد لكن لا عموم فيها يشمل المقام فالاقوى ما
ذكره الشيخ لا لما في الرياض من الشك في شمول دليل الخيار بل لصدق الشرط على الشرط البدوي وشمول المؤمنون ولا يضره كونه شرطا
لما لم يجب اذ هو راجع الى المعاهدة على عدم الثبوت فهو نظير ما لو شرط في ضمن عقد سقوط الخيار في البيع الذي يريد ان يشتريه وحمل كلامه
على ارادة ما كان قبل تمام العقد ليكون ردا على بعض اصحاب الشافعي بعيد اذ ذلك البعض يحكم ببطلان شرط السقوط ولو كان في ضمن
العقد ولو كان غرضه الرد عليه لم يكن وجه للتعبير عنه بالشرط قبل العقد بل كان المناسب ان يقول ولو شرط في العقد صح ولا يكون من

اسقاطها لم يجب ويدل على ما ذكرنا كلام المحقق حيث انه اورد عليه بانه انما يعتبر اذا وقع في متن العقد فيظهر منه انه فهم منها قلنا **قوله**
اما وعد بالتزام او التزام تبرعي الخ **اقول** اما كونه وعدا فممنوع اذ ليس قصدهما الوعد على ما هو المفروض بل انشاء السقوط واما كونه التزاما
تبرعيا فهو كذلك لكن نقول يجب الوفاء به لعموم المؤمنون الا ان يكون اجماع وهو ممنوع سيما مع مخالفة من ذكر واما قوله والعقد لا يدل الا على
قصد انشاء انما يدل على ثبوت وجوب الوفاء به من حيث رجوعه الى الشرط الضمني انما فرض تبانيهما عليه وان لم يذكر في العقد نقول ان التباني لا يتم
الا اذا كان ما تبانيا عليه من قيود احد العوضين كوصف الصحة وغيره من اوصاف المبيع او الثمن فان مثل هذه يمكن الاكتفاء بقصدها في
الانشاء بدون اللفظ وكذا نفس العوضين بخلاف شروط الخارجية فانها محتاجة الى دال في الانشاء واشتراط العوضين وقيودهما من
ضروريات العقد فيمكن جعل العقد دالا عليها وانشاء البيع انشاء لها بخلاف الشروط حيث انه لا يمكن ارادتها من العقد بدون ان
يذكر فيه قرينة لفظية عليها فقوله بعت بمنزلة قوله بعت الشيء الفلاني المتصف بالوصف الفلاني بعد كونه معلوما ومقصودا للمتبايعين
على الوجه المذكور واما الشروط فلا يمكن الاكتفاء عنها بمجرد قوله بعت ومجرد القصد والتباني ليس انشاء للالتزام والحاصل ان الشرط
الضمني انما يعتبر في القيود لا مطلقا او يقال لا يصدق الشرط الا فيها وفيه نظر ظاهر اذ لا فرق في الشروط بين كونها من اوصاف احد
العوضين او غيرها فان كان ولا بد من دال لفظي فهو مفقود في المقامين وان قلنا بكفاية المعلومية والمعهودية بين المتعاقدين فلا فرق بل الشروط
اولى بعدم الحاجة الى القرينة اللفظية من نفس العوضين حيث انهما ركنا العقد مع انه يمكن حذفهما فتدبر **قوله** ولا يتم برفع الخيار الى اخره
اقول ينبغي فرضه فيما لا يمكن الا له او التزام منه ثانيا والا فليس منافيا هذا ولم افهم وجه تخصيص الفرض بما اذا نذر عتقه اذ الباعث مع ان الحكم
يجري فيما اذا نذر عتقه وان لم يقيد بصورة البيع اذ البيع الخياري ليس منافيا والبيع بشرط سقوط الخيار مناف له فلا يجوز له شرط السقوط
ثم لو لم يشرط سقوط الخيار لكن لم يفسخ الى ان انقضى الخيار يحصل الحنث في فرض العلامة وكذا فيما فرضنا ولا يحكم معه ببطلان البيع اذ المفروض
انه لم يكن منافيا وانما المنافي تركه الفسخ فالمخالفة مستندة اليه **قوله** الغير القابلة للنقل الى اخره **اقول** يظهر منه انه لو كان قابلا للنقل
لم يكن الاستدلال اذ ح يكون معنى التسلط عليه التسلط على نقله فلا يشمل مثل الاسقاط وليس كذلك اذ يمكن ارادة الاعم من الاسقاط و
النقل كما ان الاموال لو كانت قابلة للاسقاط كانت منطوقة دالا على التسلط على اسقاطها ايضا **قوله** ورضى الاخر سقط الخ **اقول**
يعني اذا رضي في زمان الخيار والا فلو اسقط في زمانه ورضي الاخر بعد الانقضاء لا يكشف عن السقوط سابقا لعدم جريان الفضولية فيه غالبا
لرضا من حيث انه اسقاط بالفعل لا من حيث انه اجازة قوله اقوال **اقول** الاولى في بيان الاقوال ان يقال لو قال لاحدهما الصاحبه اختر فهل
يسقط خيار الامر اولا اقوال احدها السقوط مطلقا الثاني السقوط اذا قصد التمليك الثالث السقوط اذا قصد التمليك او التفويض
الرابع السقوط اذا قصد التمليك واسقط الاخر ايضا فعلى الثلاثة الاولى يسقط خياره بمجرد الامر وعلى الاخير يسقط حين اسقاط
الاخر لكن لا بد لهذا القائل ان يقيد ذلك بما اذا اسقط المامور الخيار مطلقا اما اذا اسقط خصوص خيار نفسه فلا يسقط خيار الامر كما هو
واضح **قوله** وليس فيه ما ذكروه من تمليك الخ **اقول** يظهر منه انه لو علم ارادة التمليك سقط الخيار وهو مشكل اذ قد عرفت منه ان حق
الخيار لا يقبل النقل الا ان يكون المراد انه لو قصد التمليك سقط الخيار من حيث انه راجع الى الاسقاط لا من حيث نقله الى الاخر وتملكه
له لكن على هذا ينبغي القول بالسقوط ولو سكت الاخر ولم يمض فالمسقط نفس انشاء التمليك لا اسقاط الاخر ولعل مراد المصنف الاشكال
على القول الرابع الذي نقلنا ولعل القائل به ملتزم بجواز نقل الخيار الى الغير او الخصوص الطرف المقابل فتدبر **قوله** لزوم العقد من
الطرفين **اقول** مراده بالطرفين الشخصان اللذان لهما الخيار في احد طرفي العقد لا المتعاقدان كما لا يخفى ثم ان الاصيل والوكيل يكونان مما نحن
فيه اذا قلنا بثبوت خيار واحد لكل منهما والا فلا يسقط خيار الاخر باسقاط احدهما لخياره فلا تعارض وعلى الاول يكون السابق مقدما اذا
ترتبا ومع التقارن يحصل التعارض ويقدم الاصيل لان فسخه او امضاءه عزل للاخر فان قلت اذا جعلنا الخيار للوكيل ايضا فلا يسقط خياره
بالعزل لانه حكم شرعي تعبدي قلت نعم ولازمه القول بان لكل منهما خيارا مستقلا فلا يجري مسألة التعارض واما مسألة اختلاف الورثة فهي ايضا
مما نحن فيه بناء على كون خيار واحد لكل منهم وح فالسابق في الفسخ والامضاء مقدم ومع التقارن يحصل التعارض وحكمه التساقط لعدم وجه
لتقديم البعض فهي مما نحن فيه على البناء المذكور ومن امثلة التعارض ايضا ما اذا وكل شخصين في خياره فسخا وامضاء فاختار احدهما الفسخ و
الاخر الامضاء في ان واحد واما مسألة تصرف ذي الخيار في العوضين دفعة واحدة فهي وان كان من تعارض الفسخ والاجازة الا انها لا تدخل
تحت ما فرضه المصنف في العنوان من اقتضاء الاجازة لزوم العقد من الطرفين كما لا يخفى في العبارة خلل **قوله** ولم يظهر لو وجه تام **اقول** بل
لا وجه اصلا وذلك لان الاجازة اسقاط للخيار وتثبيت للعقد والفسخ ابطال له وهما متنافيان ولا وجه لتقديم احدهما على الاخر فمقتضى
القاعدة تساقطهما كما عرفت فيبقى العقد مع الخيار **قوله** وان كان ظاهر الخ **اقول** يمكن منع ظهوره في ذلك لاحتمال بل ظهور كون المراد

لا بثبوت خيار واحد

لاخيار لهما بعد ان نصيا بالبيع اى لا بعد البيع مع الرضا فالمراد الرضا بفصل البيع لا الالتزام به بعد ذلك فتدبر **قوله** واللفظ قد ذكره الخ **اقول**

[illegible]

سكون الاخير وسكون افتراق ...

[illegible]

لو كان التعليل اختصاص الادلة بالتفرق الاختياري كان الواجب الحكم بعدم السقوط مع الاضطرار في [illegible] سواء كان ممنوعا من التخاير ام لا ومع ذلك [illegible] يقولون بالسقوط في صورة عدم الممنوعية [illegible] فاذا كان متمكنا من التخاير لا يكون مضطرا [illegible] لان الخيار [illegible] التخاير لا ينافي الاضطرار في التفرق كما هو واضح **قوله** وكذلك ان المتبادر من التفرق الخ **اقول** هذا ممنوع اشد المنع كيف ولا ينبغي [illegible] التفرق في حال الغفلة عن البيع او في حال النوم او نحو ذلك ولا يلتزم بذلك **قوله** او يقال ان قوله الخ **اقول** الفرق بين هذا الوجه والوجه الاول انه بناء على الاول يكون محصل المعنى لا خيار اذا افترقا وتعقيبا بالبيع حين التفرق فالمسقط مجموع الامرين من التفرق والرضا المتصل به وعلى هذا [illegible] يكون محصل المعنى انه لا خيار اذا افترقا لكون الافتراق رضى بالبيع [illegible] ثم لا خيار بعد الرضا [illegible] قوله ثم لا خيار بعد الافتراق لكونه [illegible] عرفت سابقا قوة الاحتمال لكون المراد [illegible] الرضا بالبيع سابقا [illegible] اذا افترقا والمفروض [illegible] البيع منهما عن رضى فلا خيار لهما [illegible] على ما ذكره المصنف [illegible] عدم الخيار الافتراق حال الغفلة او النوم ونحوهما مما لا يمكن الالتزام به **قوله** ومبنى الاقوال الخ **اقول** لا يخفى ان [illegible] توجيه كل واحد من هذه المباني [illegible] ان الافتراق المسقط هو ما كان عن الاختيار في مقابل الاكراه فلا بد ان [illegible] كل واحد [illegible] يكون من باب مقابلة الجمع بالجمع [illegible] مسقطا لخياره دون المكره [illegible] وان مجموع التفرقين غاية لكل من الخيارين [illegible] عدم سقوط واحد منهما او ان حصول الافتراق [illegible] منهما غاية لكل من الخيارين [illegible] سقوط الخيارين [illegible] حصول الافتراق الاختياري اذا كان [illegible] خصوص [illegible] الجلس [illegible] الاظهر هو الاول وان الثاني خلاف الظاهر واما الثالث فهو بعيد [illegible] الافتراق [illegible] لا يخفى [illegible] الاختيار [illegible] الوجوه المتقدمة الاقوى هو القول بالتفكيك كما ذكرنا سابقا [illegible] هكذا ينبغي [illegible] المطلب فتبصر **قوله** [illegible] **اقول** وجه [illegible] مع قطع النظر عن الاصل والاجماع [illegible] كلاهما **قوله** اذ الغاية غاية الخيارين **اقول** قد عرفت ان الظاهر [illegible] بالجمع [illegible] استفادة اعتبار الرضى [illegible] سقوط [illegible] **قوله** وتبادر [illegible] الخ **اقول** لا يخفى انه بناء على كون المتبادر [illegible] لا بد من اعتبار [illegible] بالرضا فلا بد من [illegible] منهما وهذا واضح جدا **قوله** [illegible] الخ **اقول** مقتضى الرواية السابقة عدم اعتبار الرضا اصلا [illegible] بملاحظة كونها [illegible] مقتضاها [illegible] ذكره المصنف [illegible] عدم اعتبار الرضا اصلا والحكم بالسقوط [illegible] المسئلة [illegible] **قوله** ولا يبعد [illegible] **اقول** لعل [illegible] ما ذكره من كونه من باب مقابلة الجمع بالجمع [illegible] بان ظاهر النص [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] الاختيار [illegible] المفروض [illegible] لان المفروض حصول الافتراق [illegible] لا يمكن الافتراق من الاصل [illegible] المسقطات [illegible] الاصل الامكان [illegible] بنفي النص [illegible] لكن [illegible] المفروض [illegible] الافتراق [illegible] عدم الامكان [illegible] الافتراق [illegible] الاختيار [illegible] لا من باب الانصراف بل من جهة [illegible] لكن ذلك لان مقتضى الافتراق الاكراهي [illegible] الانقطاع والمفروض عدم [illegible] الخيار **تنبيه** لو اختلفا [illegible] الافتراق فالاصل [illegible] الخيار ولو اتفقا على الافتراق واختلفا في كونه على وجه الاكراه او الاختيار [illegible] الاختيار [illegible] من باب [illegible] الاصل بقاء الخيار ولا يجري [illegible] عدم الاكراه لانه لا يثبت كون الافتراق اختياريا والمفروض [illegible] الانصراف [illegible] الاصل عدم الاكراه ولانه [illegible] الخيار [illegible] الاكراه [illegible] لان الافتراق فالحكم معلق عليه [illegible] الاثبات [illegible] المسقط هو الافتراق [illegible] والاصل [illegible] لان الافتراق مقتضى للسقوط والاكراه مانع [illegible] ولو كان [illegible] الافتراق [illegible] من جهة الاختلاف في زمان البيع [illegible] البيع [illegible] الاخر [illegible] هذا المجلس [illegible] الخيار [illegible] البيع [illegible] فالاصل بقاؤه [illegible] قبل الافتراق او [illegible] مجلس العقد [illegible] الفسخ [illegible] الخيار [illegible] مجلس العقد [illegible] قبل الافتراق ولو اختلفا بعد الافتراق [illegible] الفسخ [illegible] فالاصل [illegible] الفسخ [illegible] كونه قبل الافتراق او بعده [illegible] كل منهما [illegible] الاخر [illegible] الفسخ [illegible] **قوله** ولعله لاجل التعليل الخ **اقول** [illegible]

[illegible] بهذا التعليل [illegible] خيار الحيوان [illegible] الاقوى [illegible] الحكم [illegible] الاشتراط [illegible] بطلان [illegible] ان كان [illegible] التعليل **قوله** قد **اقول** [illegible] خصوص خيار الحيوان [illegible] **قوله** ولا يبعد اختصاص **اقول** هذا هو الاقوى [illegible] المذكورات لا اقل [illegible] الشمول [illegible] **قوله** ثم ان خيار الحيوان [illegible] العموم [illegible] لفظ الحيوان قد **قوله** ويشكل فيما [illegible] **اقول** [illegible] يشكل الاختصاص [illegible] لا يخفى [illegible] **قوله** وجوه **اقول** احدها [illegible] الثاني [illegible] الثالث [illegible] ولا يخفى [illegible] الوجه الاول [illegible] كونه حيوانا الان [illegible] كونه حيوانا حال العقد [illegible] الشمول **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] الاقوى **اقول** الاقوى [illegible] لاطلاق النص [illegible] الحكمة [illegible] لزوم [illegible] اصل البيع [illegible] الاطلاق [illegible] **قوله** لعموم قوله اذا افترقا الخ **اقول** [illegible] يبيع [illegible] الحيوان [illegible] محمد بن مسلم [illegible] حلبيا [illegible] ثلاثة ايام للمشتري [illegible] الحيوان [illegible] **والحاصل** [illegible] البيع [illegible] صاحب الحيوان [illegible] ثلاثة ايام [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] محمد بن مسلم الخ **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **قلت** [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** الاقوى هو القول الثالث [illegible] محمد بن مسلم المذكورة [illegible] **قوله** فجعله من حين التفرق **اقول** يمكن ان يقال [illegible] ثبوت خيار المجلس في بيع الحيوان [illegible] الاجماع [illegible] الاشكال [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** لا يخفى ان كون مبدأ الخيار من حين التفرق [illegible] **احدهما** [illegible] **الثاني** [illegible] ثلاثة من حين العقد [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** [illegible] خيار المجلس في بيع الحيوان [illegible]

كتابة [illegible] والله [illegible]

الشيخ نعم لو فرض الاجماع على ثبوت خيار المجلس في المقام لكون دالا على ما ذكره مع الاغماض عن حملها على الغالب لا انصاف ان حملها على ذلك
بعيد مع ان كون الغالب التلف بعد المجلس ممكن منعه ثم لا يخفى ان مع الاغماض عما ذكرنا ان يجاب عنها بمنع كون حكم الخيار المشترك كون التلف
من المشتري كلية حتى في مثل المقام فان اطلاق هذه الاخبار على كثرتها مخصص لتلك القاعدة ويمكن ان يقال بملاحظة هذه الاطلاقات ان في
الخيار المشترك يكون التلف على المشتري اذا لم يكن خيار آخر مختص بالبائع في المقام فان خيار المجلس مشترك ولا نعم كون التلف من المشتري لكن خيار
الحيوان ايضا موجود للمشتري وهو مقتض لاختصاص التلف بالبائع بل يمكن ان يقال ان هذا مقتضى القاعدة فان المقام من باب تعارض المقتضي واللا
مقتضي فيعمل بالاول على ان كون التلف من المشتري في صورة الاشتراك انما هو بمقتضى قاعدة الملكية بمعنى ان خيار المشترك لا يقتضي كون التلف
على البائع وكونه من البائع في صورة الاختصاص من باب قضية الخبر فاذا قلنا باجماع الخيارين فلا وجه للحكم بكون التلف على البائع لوجود
المقتضي وهو خيار الحيوان ووجود خيار المجلس ليس مقتضيا شيئا وانما كان الحكم بكون التلف معه على القاعدة المستمرة من باب قاعدة الملكية
المحكومة بالنسبة الى قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له فتدبر **قوله** ثم ان المراد الخ **اقول** الظاهر من الاخبار ان بيد الخيار من
البيع بحيث يصدق على المشتري انه صاحب الحيوان فلا يتحقق في بيع الفضولي الا بعد الاجازة بناء على النقل اذ قبلها ليس العقد حقيقة للمشتري
المجيز حتى يصدق عليه انه صاحب الحيوان نعم بناء على الكشف يكون هو صاحب الحيوان من اول العقد فلو كانت الاجازة في الثلثة يعطي البقية ولو
كانت بعدها يلزم البيع عليه واما في بيع السلم قبل القبض فيصدق على المشتري صاحب الحيوان وان كانت القدرة الشرعية موقوفة على القبض
الغير المحقق بعد **قوله** ويمكن بناء على ما ذكره الخ **اقول** يظهر ان هذا البعض تاما عند عما هو المتعارف المثال من بيع الحيوان سلما او كونه
المثال في بيع الطعام بالحيوان بناء على مذهب الذي نقل سابقا من عدم جريان خيار الحيوان الا في بيع العين الشخصية وفي السلم لو فرض كون
المبيع حيوانا لا بد من فرضه كليا فلهذا فرض المثال فيما اذا كان الثمن حيوانا بناء على كون الخيار لصاحب الحيوان ولو كان هو البائع **قوله**
ولا يخفى ان الاشكال الخ **اقول** وتقدم ما قد يوجه به وان الخيار من حين العقد بالقبض عن قابلية لحصول القبض المصحح وتقدم
بعض الكلام في ذلك فراجع **قوله** لا اشكال في دخول الخ **اقول** المستفاد من الاخبار بقاء الخيار من حين العقد الى مضي ثلثة ايام ومقتضى
ذلك دخول الليلتين المتوسطتين بالتبع وكذا الليلة الاولى او بعضها ان كان العقد في اول الليل او في اثنائه ولو كان في اثناء النهار فان كان
ما مضى منه قليلا بحيث يصدق اليوم الكامل على بقيته يحسب تلك اليوم يوما واحدا كما اذا كان في اخر النهار بحيث لم يبق منه الا يسير لا يعتني به فحاله
بالمرة ولا بد من مضي ثلثة ايام تامة غيره وان كان في الاثناء ولم يكن الماضي والباقي ملحقا بالعدم فاللازم بمقتضى القاعدة الغاء ذلك اليوم ومضي
ثلثة ايام اخر وذلك لان التلفيق من اليوم الرابع فرع ارادة مقدار بياض اليوم مع ان ظاهر اللفظ ارادة نفس اليوم لا مقداره ودعوى ان اليوم الملفق
ايضا يوم حقيقة كما ترى … هو اسم لما بين طلوع الشمس الى الغروب لا لمقداره من الوقت سواء كان ليلا او نهارا ولا لمقداره من بياض اليوم والتلفيق
من الليل ومن اليوم الاخر حتى عرض احد فيكون كل منهما خلاف الظاهر وربما يظهر من بعضهم من التلفيق عند الامكان الا وجه له **قوله** ويحتمل التلفيق
من … **اقول** لا وجه لهذا الاحتمال اصلا الا انه مبني على ارادة مقدار اليوم من الساعات ومعه يلزم كفاية يوم وليلتين او يومين وليلة
مع انه قطع الفتوى **قوله** الا انه لا يتلائم الخ **اقول** بعضا انه لو جب بما دخولها هو ما ذكرنا من اعتبار الاستمرار من حين العقد الى مضي ثلثة ايام **قلت**
ومن ذلك تظهر ان الليلة الاولى ايضا خارجة عن الايام الثلثة الا انها داخلة في حكمها من جهة اعتبار الاستمرار فلا يلزم من فرض خروجها ايضا اختلال
مفردات الجمع هذا ويمكن ان يقال ان اليوم كثيرا ما يستعمل في مجموع الليل والنهار فيحتمل في المقام ان يكون دخول الليلتين من جهة الاستمرار كذلك يمكن
ان يكون … ومن باب تلك الاستعمال بل العرف في مثل المقام الذي يكون الليل داخلا في الحكم قطعا يحمل اللفظ على ارادة ذلك المعنى اي مجموع اليوم
والليل وح فلا بد من دخول الليلة الاخيرة اذا كان العقد في اول طلوع الشمس وكون الاستعمال المذكور مجازا لا يضر بعد … لا ابا في الظهور العرفي
هذا ولو شككنا في ارادة … من المعنيين فمقتضى الاستصحاب ايضا بقاء الخيار الى اخر الليلة الاخيرة ثم اقول ثانيا … الدعوى انه فرق واضح بين
قوله للمشتري الخيار من حين العقد الى مضي ثلثة ايام وقوله له الخيار ثلثة ايام او ان الشرط في الحيوان ثلثة ايام فان في العبارة الاولى يكون المراد
من اليوم نفس البياض فقط الا انه لما كان الخيار ثابتا فعلا الى ان ينقضي ثلثة ايام لا بد من دخول الليلتين والليالي وهذا بخلاف العبارة الثانية
فانه يبعد غاية البعد ارادة بياض الايام وارادة الليالي من الخارج من اجماع او غيره بل الظاهر المتبادر بعد العلم بثبوت الخيار في الليالي ايضا
ارادتها من نفس اللفظ واخبار الباب كلها من قبيل العبارة الثانية فدعوى ظهورها في ارادة المجموع من النهار والليل قريبة جدا وح فلا يمكن
التفكيك ذكره القائل وتؤيده ان اصحاب الائمة والعلماء كلهم فهموا دخول الليلتين من نفس اللفظ ولم يتوقفوا في ثبوت الخيار في الليل
الى ان يدل دليل من الخارج وهكذا الحال في سائر الموارد التي من قبيل المقام فتدبر **قوله** لانه بمضي ثلث الخ **اقول**
هذا من باب المثال والا فقد يكون المبيع بعد انقضاء عشرة ايام اوائل **قوله** ولا مانع الخ **اقول** وذلك لعموم ادلة الشرط …

كان دخيلا في الخيار الا انه بمنزلة خصوص مدلوله بالاخبار الايام والساعات هذا ولو شرط عدم الفسخ فامر جوازه بمقتضاه اظهر كما لا يخفى ثم لو
فرض جواز اشتراط السقوط فهل يكون فيه ضمن العقد او في ضمن عقد اخر سابق او لاحق او جايز او لازم حسبما عرفت سابقا في خيار المجلس ولو شرط
سقوط الخيار في ضمن عقد اخر سابق وشرط ايضا في ضمن عقد اخر او في نفس البيع الخيار فهل يصح الشرط الثاني اولا وجهان **قوله**
فوقع مراد الحديث الخ **اقول** لا يخفى ان ظاهر السؤال في هذه الصحيحة كون المراد بالحديث ما يوجب تغير المبيع من قبيل اخذ الحافر والنعل ونحو
لا مطلق التصرف حتى ينقطع الركوب على الاحداث وح فيمكن ان يكون الامام لم يسكت عن جواب الركوب لعدم كونه مانعا من الرد في الفسخ الصحيح
المتقدمة والمناقشة ويمكن ان يكون مراده من قوله اذا احدث فيها حدثا الاعم فيتوافقهما وهذا هو الاظهر بعد ملاحظة المجموع كما لا يخفى
قوله واستدل عليه … الخ **اقول** الظاهر ان مراد العلامة الاستدلال على المدعى في الجملة وليس غرضه الاستدلال على مطلق التصرف
بالدليل المذكور كيف ومن المعلوم ان مطلق التصرف خصوصا مع الغفلة عن البيع او عن الخيار لا يدل على الرضا فكيف يمكن ان يقول انه
مراده الاستدلال على بعض افراد التصرف واما الدليل على مطلقه مطلقا فهو الاجماع والاخبار وما ذكرنا ظاهر في قول المص بعد ذلك
ويظهر من استدلال العلامة وغيره الى آخره هذا ولكن الانصاف ان مقتضى جملة من كلماته ان المسقط عنده هو التصرف الدال على الرضا نوعا بل
يظهر من بعض كلماته ان المسقط هو الالتزام الفعلي وان المدار على الرضا فالانصاف ان كلماته مضطربة فيظهر من جملة منها ان المدار على مطلق
التصرف وانه مسقط تعبدا كقوله … وبعض الشافعية ان المسقط مطلق التصرف وقوله لو كان على الدابة … واظهر منها قوله
عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف الى اخره ما نقله المص حيث انه لم يفرق بين ما قبل العلم بالعيب او بعده والظاهر ان خيار الحيوان والعيب عنده من واد
واحد ويظهر من جملة منها ان المدار على الكاشف عن الرضا نوعا وان لم يكن كذلك فعلا كقوله لو ركب الدابة ليردها سواء قصرت المسافة او طالت لم يكن
ذلك رضا بها ولو سقاها الماء او ركبها ليسقيها ثم ردها لم يكن ذلك رضا منه بامساكها ولو حلبها في طريقه فالاقرب انه تصرف يؤذن
بالرضا وقوله في التحرير في مسئلة سقوط رد المعيب بالتصرف وكذا لو استغل المبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا ويظهر من جملة منها ان المدار
هو الرضا الفعلي وانه المسقط كقوله ان التصرف دليل الرضا وقوله انه اجازة بل كلمات سائر العلماء ايضا مضطربة كما لا يخفى الا ان الاظهر ان المحقق
الثاني يظهر من اول كلماته … بعد ذلك ان المسقط هو التصرف بقصد الالتزام بالبيع ومن كلامه الثاني انه لا بد ان يكون …
فرق بين كون الحال الاستخبار وحملها الدوق فان الاول لا يعد تصرفا والثاني ليس بعيدا ان لا يعد فانه لو كان المدار على الالتزام الفعلي لم يكن
وجه لذلك اذ بعد فرض قصد الاستخبار لا يكون هناك التزام فعلي في الصورتين ومن كلامه الثالث انه ما يكون المقصود منه التملك لا الاختبار
وهذا اعم من الثاني فان … الدلالة على الالتزام اصلا بل يكفي كونه بقصد الملكية الا ان يقال ان مراده من التملك الالتزام فيرجع الى الثاني
كيف كان فالمحتمل من كلماتهم في هذا المسئلة اقوال **احدها** ان المدار على الرضا الفعلي والتصرف بقصد الاسقاط والالتزام فيرجع الى الا
الثاني ان المناط ما يكون من التصرفات كاشفا عن الالتزام بالبيع نوعا فانه مسقط لكن من حيث الكاشفية لا من باب الموضوعية فمقتضاه
انه لو علم عدم ارادة الالتزام به لا يكون مسقطا كما ان المسقط القولي كذلك انه لا يعتبر مع العلم بعدم القصد **الثالث** ان الكاشف النوعي
مسقط من باب الموضوعية بمعنى انه مسقط تعبدا وان علم عدم ارادة الالتزام والاسقاط به من الخارج والا فلو كان هناك قرينة ما تعين كشفه
فلا يكون مسقطا … كونه كاشفا نوعيا ويحتمل الاسقاط ولو مع القرينة على الخلاف **الرابع** ان المسقط مطلق التصرف تعبدا اما
مطلقا او باستثناء خصوص ما اريد منه الاختبار او باستثناء بعض التصرفات الجزئية **الخامس** انه ما يكون دالا على الرضا او مقتضيه
او يكون لمثل اجرة كما يظهر من كلام الشرائع حيث نقل المص … **السادس** انه ما يكون مغيرا للرضا او موجبا لتغير المبيع كاخذ الحافر
… وهذا هو الظاهر من المستند **السابع** انه تصرف كاشف عن الرضا باصل البيع وان لم يكن كاشفا عن الالتزام به
وهو الظاهر من ثالث كلمات جامع المقاصد ويمكن ان يحمل عليه كلام غيره ايضا ممن اعتبر الدلالة على الرضا بحمله على الرضا باصل البيع
والملكية وحاصله التصرف في المبيع بعنوان كونه مملوكا له كتصرف المالك في امواله فيخرج منه التصرف حال السهو والغفلة وبقصد
الاختبار ونحوه … في تحقيق الحال وبيان الاقوى من هذه الاقوال **قوله** يراد منه الرضا بالعقد الخ **اقول** نعم هذا
هو الظاهر منه لكن يحتمل ان يكون المراد ان المسقط هو التصرف بعنوان الملكية والرضا باصل البيع وان لم يكن بعنوان الالتزام في مقابل
التصرف حال الغفلة او على وجه الاشتباه بان يتخيل شيئا اخر من ملكه او كونه مال الغير وعلى هذا الاخبار وكون الرضا في الرواية المذكورة
بمعنى الالتزام لا بد له على كونه كذلك في الصحيحة لعدم ذكر التصرف في مورده … فمن المعلوم ان كون الضمان على المشتري لا يكون الا مع
الالتزام بالبيع واسقاط الخيار والحاصل انه لا منافاة بين كون المسقط في صورة التصرف ما يدل على الرضا باصل الملك وفي صورة الحدث
انشاء الالتزام بالبيع فتدبر **قوله** فقوله ثم فذلك رضى منه ولا شرط له يحتمل وجوها **اقول** الوجوه المحتملة

بعد هذه الفقرة اوبه مما ذكره المصنف قدّه وذلك لان قوله فذلك رضا اما ان يراد منه انه بمنزلة الرضا تعبداً او يراد منه انه دالّ على الرضا نوعاً بمعنى انه كاشف نوعي عنه او يراد منه انه طلب فعلاً وعلى التقادير اما ان يكون هو الجواب عن الشرط او يكون توطئة للجواب الذي هو قوله ولا شرط وعلى اي تقدير يكون بمنزلة التعليل للحكم اما على تقدير التوطئة فواضح واما على تقدير كونه جواباً فلانه جواب في الصورة وفي التركيب النحوي لا بحسب المعنى يكون الجواب قوله لا شرط له او ما يفيد معناه كقوله يسقط خياره او نحو ذلك والا فلا يعقل ان يكون هو الجواب في المعنى ولو على تقدير ارادة التنزيل التعبدي كالا يخفى اذ معنى قوله اذا احدث حدثاً فهو بمنزلة الرضا تعبداً والتحقيق انه هو الجواب في الصورة وفي التركيب وتوطئة بحسب اللب والمعنى والا فيبعد جعل الجواب قوله لا شرط له ويكون قوله فذلك رضا تعليلاً حقيقة بان يكون الفاء الداخل عليه فاء التعليل لا فاء الجواب بل الحال كذلك في جميع مقامات التوطئة يعني ان ما ذكر توطئة جواب صورة وعلة في المعنى او بمنزلة العلة مثلاً اذا قلت ان جاءك زيد فهو عالم اكرمه الجواب قوله فهو عالم لكن في المعنى كانك قلت اكرمه فانه عالم فلا تغفل ثم على تقدير ارادة كونه دالاً على الرضا نوعاً اما ان يجعل علة الحكم بناء على الاول يكون المراد في الجواب ان التصرف مسقط لانه دال على الرضا نوعاً الى دلالة نوعية وعلى الثاني يكون المعنى بحسب ضد يكون لا على الرضا نوعاً والفرق انه على تقدير العلية يكون المسقط ما يدل على الرضا نوعاً دون مثل التصرف الاختباري ونحوه وعلى الثاني مطلق التصرف مسقط لانه يوجد به على الرضا النوعي ومن هنا يظهر ان حمل على الحكمة الحكم خلاف ظاهر التعليل اذ ظاهره ان نفس المسقط على الرضا لا نوعه مثلاً اذا قال الخمر لانه مسكر من الواقع ظاهره ان ما يجب العلية ما يكون كاشفاً نوعياً فتدبر **ثم انا** ان يجعل المسقط الكاشف النوعي من حيث انه كاشف او من باب الموضوعية ثم ان المراد بالرضا اما الالتزام بالبيع او الرضا باصل البيع بمعنى كون التصرف بعنوان المالكية فعلى بعض هذه الوجوه يكون التصرف مسقطاً تعبدياً مطلقاً او في الجملة وعلى بعضها يكون المسقط الرضا المنكشف نوعاً وعلى بعضها الرضا المنكشف فعلاً وعلى بعضها التصرف الكاشف نوعاً وان لم يكن بقصد الالتزام وعلى بعضها التصرف الكاشف عن الرضا باصل البيع فعلاً او نوعاً بيان ذلك انه على تقدير كون المراد التنزيل منزلة الرضا يكون التصرف مطلقاً مسقطاً تعبدياً سواء جعل الجزاء قوله رضا او قوله لا شرط والوجه واضح وكذا لا فرق على التقادير الاخر بين جعل الجزاء هذا او ذاك لما عرفت من ان الفرق بحسب الصورة والتركيب لا بحسب اللب والمعنى وعلى تقدير كون المراد الدلالة النوعية فكذلك ان جعل حكمة الحكم لا علة وعلى تقدير جعله علة فمع ارادة الموضوعية التصرف الكاشف نوعاً عن الرضا باصل البيع بناء على كون المراد من الرضا وان لم يكن كاشفاً نوعاً من الالتزام فيخرج التصرف مع الاشتباه والغفلة وعلى التقدير المذكور ان كان المراد من الرضا الالتزام بالبيع فيكون المسقط ما يدل نوعاً على الالتزام وان لم يكن بقصده اذا المفروض ان الكاشف النوعي مسقط موضوعاً وتعبداً وحينئذ يخرج منه ما لم يكن في نوعه كاشفاً كالتصرف الاختباري بل مثل النظر واللمس والتقبيل والاستخدام ونحو ذلك بل غالب التصرفات لا يكشف عن الالتزام وانما يكشف عن الرضا باصل البيع ومع ارادة الكاشفية دون الموضوعية فالحال كذلك الا انه يخرج ما علم من الخارج عدم ارادة الالتزام به وكذا اذا قامت قرينة على عدمها بناء على عدم حجية تلك الكاشفية النوعية واذا كان المراد من الرضا الرضا باصل البيع فيكون كالتقدير السابق الا انه اذا علم عدم الرضا باصل البيع وعلى تقدير ارادة الدلالة الفعلية على الرضا فالمسقط هو الرضا الفعلي باصل البيع على احد البنائين وهو الالتزام على الآخر وعليه يكون راجعاً الى الاسقاط الفعلي ولعل التصرف بما هو مؤثر اشتباه اذ كل ما يمكن ان يتشابه الالتزام والاسقاط يكون مسقطاً في الحقيقة لا فرق بين جعل المدار على الكاشف النوعي على وجه الكاشفية وبين هذا الوجه الاخير وهو جعل المدار على الكاشف الفعلي في كون المناط الرضا والالتزام بالبيع واقعاً وانما التفاوت في على الكاشف النوعي يكون ظاهر الفعل حجة وعلى الفعلي لا يكون كذلك ومن هنا ظهر ان لا فرق بين المعنى الثالث والرابع في كلام المصنف فان المدار في كليهما على كون المناط الرضا والالتزام بالبيع لانه قدّه جعل الثالث من باب الكشف النوعي على وجه الكاشفية لا الموضوعية فيكون الاختلاف بينهما في النزاع الواقع في تعيينهما واجمالاً ان الكاشف النوعي في الافعال هل هو حجة كما هو في الاقوال ام لا وان تم بناؤه على جعله من باب الموضوعية يكون الفرق واضحاً بحسب اللب والواقع ايضاً اذ لازم الوجه الثالث على الموضوعية كون المسقط نفس التصرف الكاشف بما هو تصرف لا الرضا والالتزام المكشوف به علاوة على الوجه الرابع وظهر ايضاً الاضطراب في كلام المصنف قدّه فانه في هذا المقام بمقتضى بيانه يجعل المدار على التصرف الكاشف من حيث الكاشفية وفي باقي المقامات يجعله من باب الموضوعية حيث انه استدل على كونه مسقطاً في بعض الخيارات بعموم التعليل في هذه الرواية ومن المعلوم ان المحتاج الى عموم التعليل انما القول بالموضوعية فان كونه مسقطاً محتاج الى دليل لكونه على خلاف القاعدة واما بناء على الكاشفية فليس مراده الا الاسقاط فلا يحتاج الى دليل بل هو على طبق القاعدة كالاسقاط القولي فكيف يكون الخيار من الحقوق القابلة للاسقاط وتسديد الاشتغال بالاسقاط كما يمكن بالفعل كما يمكن بالقول وعلى تقدير الحاجة فليس نظره الا الاخبار الى ما اختاره من جعل الكاشف وعدم حجيته كما لا يخفى **اذا عرفت** ذلك **فنقول** الا انه

انه بمنزلة الاجازة التنزيل التعبدي وهو المناسب لاطلاق الاصل في ذيله ولاطلاق الصحيحين الاخيرين بل هو الظاهر من الجملة الشرطية كما لا يخفى مع ان الظاهر من الرضا كما عرفت الالتزام بالبيع لا الرضا باصل البيع ومعه لو عمل على هذا المعنى يلزم التخصيص بالعرض لان اكثر التصرفات عدم دلالتها ولو نوعاً على الالتزام وايضاً الظاهر من الاخبار كون المسقط نفس التصرف واحداث الحدث وعلى ارادة الكشف النوعي والفعلي يكون المسقط التصرف بقصد الانشاء لانفسه بما هو الا ان يراد من التعليل الحكمة وهو خلاف الظاهر كما عرفت او يبقى يكونه مسقطاً من باب الموضوعية وهو ايضاً خلاف الظاهر بعد ارادة التصرف الكاشف فان الظاهر من تعليق الحكم على الكاشف حيثية الكاشفية ولا يضره رواية عبد الله بن زيد الكاتب للنبوي ثم لما عرفت من ان مورده صورة عدم التصرف فلو الاجماع كما هو واضح ولا يضره ايضاً ما دلّ من الاحتياط الامر الذي للخيار بايجاب البيع على نفسه ومعناه لا يكون المسقط الا الرضا والالتزام عنه اذا اراد التصرف بدعوى انه لو كان التصرف من حيث هو مسقطاً لم يحتج الى الايجاب ولا الخبر السكوني عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قضى في رجل اشترى ثوباً بالشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه قد رضيه فاستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق فلم يبع فقد وجب عليه ونحوه صحيح الحلبي وغيرها وذلك لانها غير معمول بها وربما حملت على الاستحباب مع انها واردة في خيار الشرط فلا دخل لها بالمقام مع ان لازمها عدم كفاية التصرف بقصد الالتزام ايضاً بل لا بد من الالتزام والا لم التصرف فلا اشكال من جهتها مشترك الورود ولا يضره ايضاً تعليلها لكون التصرف مسقطاً بانه دليل الرضا او اجازة او نحو ذلك اذ يمكن ان يكون دليلاً على بعض المدعي مع ان المشهور لم يعملوا بذلك ولا يضره ايضاً حكمهم بان كل تصرف يكون اجازة من المشتري في المبيع يكون فسخاً من البائع مع ان الفسخ لا يتحقق الا بانشائه فعلاً او قولاً وذلك لان هذه العبارة انما صدرت من القائل باعتبار الدلالة على الرضا قلب كلام الجميع مع ان غاية مفاد هذا الكلام ان الاجازة الفعلية والفسخ الفعلي مثلاً ونان بحسب المورد وهذا لا يدل على عدم كون التصرف مسقطاً تعبدياً اذ القائل بالتعبدية لا يجعله من الاجازة الفعلية لكونه لازماً كما انه في الفسخ الفعلي ايضاً ولا يضره ايضاً عقد الاجماع على عدم مسقطية بعض التصرفات كالتصرف الاختباري ونحوه مما لا ينفك عن كون الحيوان عند المشتري في مدة ثلاثة ايام اذ يمكن ان يبقى مع الاجماع او لا نلتزم بالتخصيص والخروج بالدليل بناء على دعوى انصراف الحدث الى غيرها ثانياً وثالثاً مما ذكرنا تبين ان الاقوى هو القول بالسقوط بالتصرف مطلقاً على فرض الاغماض عما ذكرنا فالظاهر كون المناط نفس الرضا المنكشف لا التصرف الكاشف لانه علّل الحكم بنفس الرضا لا بالدال عليه مع انك عرفت ان لازم اعتبار الكاشف النوعي بناء على ذلك اذا اعتباره على وجه الموضوعية بعيد فلا وجه لاعتبار المقيد فيتعين الوجه الثالث ولا فرق بينه وبين الرابع الا بمجرد حجية الكشف النوعي في التصرفات بناء على الثالث والسكوت عنه بناء على الرابع فتكون النتيجة وهو انه بناء على المختار في حجية الخبر لا وجه للتعبد الى الافراد الخبائية ما لم يرد فيه نص بالخصوص كما على اخبار العيب ادعى بعض التعبد العلية ان يكون العلة امراً تعبدياً وهو كون التصرف بمنزلة الرضا وهذا التعبد لم يثبت في غير المقام واما على فرض جعل المناط هو الرضا المنكشف بالظن الفعلي او النوعي فالحكم على طبق القاعدة فالتعبد لا يحتاج الى دليل وعلى فرض كون المناط هو الكاشف النوعي على وجه الموضوعية فقد يختبر جواز التعبد وان كان الحكم على خلاف القاعدة وذلك لانه لا يدل عموم التعليل لان الكلام في قوة ان يقال اذا احدث المشتري حدثاً فلا خيار له لان كل كاشف نوعي مسقط لكنه ممنوع لان غاية الامر استفادة كبرى كلية ولا يلزم ان تكون تلك الكبرى قوله كل كاشف نوعي يسقط كل خيار بل يكفي كونه مسقطاً في خصوص خيار الحيوان والحاصل انه لا يستفاد من الخبر ازيد من ذلك فتدبر **قوله** لكنه توطئة **اقول** الاولى ان يقول لكنه حكمة للحكم لا علة اذ ليس قوله فذلك رضا توطئة للحكم بل نفس الحكمة كما انه على تقدير العلية يكون نفس العلة لا توطئة لها فتدبر **قوله** ويكون العلة في نفس الرضا **اقول** لا يخفى ان بناء على الوجه الثالث ايضاً على مقتضى بيان المصنف من اعتبار التصرف الكاشف على وجه الكاشفية دون الموضوعية اذا لم يحصل بصورة عدم القرينة على الخلاف او عدم العلم بالخلاف ولم يكن فالمدار على الالفاظ يكون العلة نفس الرضا الفعلي الواقعي غاية الامر انه مظنون بالظن النوعي ومنكشف بالكاشف النوعي لا الشخصي فالتفاوت بين الوجهين اعني الثالث والرابع كون الرضا في الثالث مظنوناً بالظن النوعي وفي الرابع مظنوناً بالظن الشخصي والا ففي كل منهما يعتبر الرضا الفعلي الشخصي نعم بناء على حمل الوجه الثالث على اعتبار نفس الكاشف النوعي لا بما هو كاشف بل من حيث انه موضوع من الموضوعات يتم الفرق لكنه خلاف ظاهر كلامه في المقام وان كان مقتضى ظاهره في غيره حيث حكم بتوقف كون التصرف في سائر الخيارات مسقطاً على استفادة العلية العامة من الخبر المذكور مع انه على فرض ارادة الكاشفية يكون التعدي على طبق العادة كما عرفت مراراً ولا يحتاج الى عموم التعليل فتدبر **قوله** وورود النص ايضاً الخ **اقول** هذا اعتراض على قوله مع ذلك بوجه وهو لفظ الحكم ووجه التأييد ان الكلمة في النص مما يدل على الرضا لو نفذ على التصرف حرفاً وهذا كاشف ان المناط هو الرضا **قلت** هذا لا يدل على اعتبار المسقط الموجب للرضا بل على مجرد كما

الدال على الرضا وهذا اعم من المدعى ثم ان الظاهر ان المراد من هذا النص وايات السكوت المتقدمة من حيث حكم فيها بكون الاقامة في السوق موجبا للبيع ويمكن ان يقال المفروض في تلك الروايات الايجاب قبل الاقامة في السوق فلا يكون المسقط مجرد الاقامة بل الايجاب السابق فتدبر **قوله** ونماء

عند التاخير **اقول** قد عرفت عدم تمامية هذا التاييد **قوله** الظاهرة في المعنى الثالث **اقول** الظاهر رجل

من هذه الكلمات لا ما ظهر بعض الرضا الفعلي كما عرفت فتدبر **قوله** واما الاستشهاد له للمانع **اقول** يعني لاعتبار الدلالة

على الالتزام وعدم كفاية مطلق التصرف **قوله** ضعيفا ما يتجه **اقول** مر ان ذلك من جهة تواطؤ المتعاقدين على ثبوت الخيار

مع التصرف بعد وذلك لان بناء ذلك البيع على الاسترجاع الثمن مكانهما اشترطا بقاء الخيار حتى مع التصرف هذا وذكر المص هنا انه وجه اخرى

في توجيه عدم سقوط الخيار بالتصرف في الثمن لكنه ما ينبغي الغاؤه لاعتبار الدلالة على الالتزام في كون التصرف مسقطا فيها موهم ان هذا لا

فراجع ويمكن الجواب عن الاستشهاد المذكور بانه لا تلازم بين خيار الحيوان والشرط في السقوط وعدمه بالتصرف فيمكن ان يكون الحكم في المقام تعبديا

سوطا بمطلق التصرف وفي ذلك المقام بمقتضى القاعدة وهذا هو التحقيق في الجواب **قوله** تظهر ثمرة الجمع الخ **اقول** حاصل

كلام الجامع ان هذه الاخبار الدالة على مسقطية التصرف وان كانت مطلقة الا انها معارضة بما يدل على عدم كونه مسقطا كخبر عبد الله

بن الحسن وخبر ابي الشرفاء فمقتضى الجمع بين الطائفتين حمل الفرقة الاولى على صورة الدلالة على الالتزام وحمل الاخيرة على صورة عدم الدلالة

عليه وحاصل جواب المص ان هذا الجمع غير ممكن لاستلزامه استهجان التعليل المذكور فيها **قلت** هذا مع ان هذا الجمع لا شاهد

له ولا دليل عليه فلا يجوز الحمل عليه فذلك ونحوه على طبق ما عرفت من الكلام مع الاغماض عما عرفت عدم دلالته كيف والا كان هو التعليل

على اعتبار الدلالة على الالتزام ولم يحتج الى التمسك بكونه مقتضى الجمع بين الاخبار هذا مع انه يمنع دلالة الفرقة الثانية على عدم سقوطه

بالتصرف اما خبر عبد الله فواضح انه ليس فيه اشعار بكونه بعد التصرف وعدم استفصال الامام ع ايضا لا يكون دليلا لانه كان بصدد بيان

حكم التلف في زمن الخيار لا بيان جميع الجهات واما الخبر الاخر فالغرض كون الرد فيهما بعد الثلثة فهو ليس من باب خيار الحيوان بل

يمكن ان يكون من جهة الاقالة ويمكن ان يكون من جهة خيار اخر من شرط او نحوه فلا دخل لهما بما نحن فيه **قوله** ثم **اقول** لعل

وجهه عدم العمل وان كان لا يوجب رد الروايات الا انه يوهنها مع ان موضع دلالتها على جواز الرد بعد التصرف بالعقرة الغير المعمول بها وهو قوله

برد معها نصف عشر قيمتها لمكان الاحداث فيها ولا دلالة على المدعى الا ان يقال ان الحكم مستفاد من تقرير ع كلام السائل ايضا مع ان طرح الحكم لا يقتضي

طرح العقرة بالمرة فتدبر **قوله** ويمكن الجمع الخ **اقول** لا يخفى ان هذا الاشكال غير الاشكال السابق فلا وجه لهذا الجمع

اذ مقتضاه اجمال الدلالة ولكن لا يمكن كذلك فتدبر **بقي امور الاول** على ما ذكرنا من كون التصرف مسقطا تعبدا ابقي يمكن ان

يقع الكلام في التصرف المسقط بعض التصرفات الجزئية التي لا ينفك عنها كون الحيوان عند المشتري في الثلثة حيث اشرنا سابقا الى ان المراد

الاخبار منها وحكم مسقط الحدث عليها وكذا الحال في التصرفات الاخبارية في التصرفات الاستخبارية ونحو ذلك مما لا يعد تصرفا لدى الاخبار نعم لو كان

التصرف المذكور معتبرا فالظاهر شمول الاخبار وان كان من باب الاشتباه كما لو اخذ خادم الحيوان باعتقاد انه حيوانه الاخر غير المبيع فبان انه هو نعم

بعد ذلك عليه انه احدث فيه حدثا اما لو قبل الجارية باعتقاد انها زوجته فبان انها الجارية المبتاعة فالظاهر عدم الشمول لو بل المدار على

احداث الحدث وانصراف الاخبار **الثاني** لو قبلها اجنبي ونحو ذلك من التصرفات من غير اذن المشتري لا يكون تصرفا مسقطا وكذا لو اخذها

الدابة او نعلها بغير اذنه نعم اذا المشتري نصرف المشتري ولا يضر التعبير بعد ان كان الحكم معلقا على احداث الحدث لا حدوث التغير فليس المقام من قبيل خيار

العيب حيث ان التغير بغير التصرف ايضا مسقط له نعم لو كان تصرف الغير باذن المشتري يسقط خياره فلو وكل في بيع الحيوان او نعل او اخذ حافره فمع

فعل الوكيل لا اشكال في سقوط الخيار واما مع عدمه فالظاهر العدم لعدم كونه تصرفا ومجرد التوكيل في بيعه لا يعد من التصرف واحداث الحدث

نعم لو اذن في وطء الجارية من باب التحليل فالظاهر انه تصرف لان نفس التحليل تصرف فيها وان لم يحصل الوطء بعد **الثالث** لا فرق في التصرف بين

كونه حلالا او محرما فيكون مسقطا حتى لو كان للبائع ايضا خيار من جهة المجلس او الشرط او نحو ذلك وقلنا بعدم جواز التصرف في زمان الخيار

المشترك فتصرف المشتري يقول بسقوط خياره نعم لو باع الحيوان وقلنا بعدم صحته فيه فان خيار البائع فالظاهر عدم سقوط خياره بمجرد ذلك

الا ان يقصد انشاء الاسقاط فان البيع الفاسد لا يعد تصرفا وكذا اذا كان البيع باطلا من جهة فقدان بعض الشرائط على القول بجواز جميع

تصرفات ويحتمل ان يقال انه تصرف وان كان باطلا واما البيع الخياري والهبة الجائزة والتدبير والوصية ونحوها فلا اشكال في كونها تصرفات

الرابع العرض على البيع ليس بتصرف مسقط للخيار الا اذا قصد به انشاء الالتزام وقد يقال انه مسقط لروايات السكوت المتقدمة وفيه

ضعف سندها واشتمالها على ما لا يقول به احد من وجوب الاستيجاب قبل البيع عدم دلالتها كما عرفت لاحتمالها ارادة وجوب البيع

من جهة الاستيجاب السابق على الاقامة في السوق لا من جهة مجرد الاقامة **الخامس** لو اذن المشتري للبائع في التصرف في الثمن فهل

او وطئها

خيار عام لا التحقيق عدم السقوط سواء قلنا بجواز تصرف غير ذي الخيار في زمن الخيار او قلنا بالعدم اما على الاول فواضح واما على الثاني

فلان رفع المنع من التصرف لا ينافي بقاء الحق وان كان الاذن في تصرف خاص فعدم المنافاة اوضح وقد يقال بالسقوط على هذا البناء بدعوى

ان المنع من التصرف انما هو لمكان حق الخيار فالاذن فيه رفع للمنع وهو في قوة رفع الخيار وقد عرفت ضعفه **السادس**

التصرف انما يسقط الخيار بما هو تصرف اذا كان من المشتري واما لو تصرف البائع في الثمن وقلنا بثبوت خيار الحيوان له ايضا مطلقا او اذا

كان الثمن حيوانا فلا يسقط خياره بمجرده فيما لو النسبة الى الحكم على طبق القاعدة لا بد من كونه بعنوان الالتزام وبقصد الاسقاط

وذلك لان الاخبار الخاصة كلها مختصة بالمشتري الا ان يفهم منها المثال لصاحب الحيوان ويجعل التقييد من اجل الغالب وهو

كما ترى **السابع** مسقطية التصرف مختص بخيار الحيوان فلو كان للمشتري خيار اخر كالمجلس او الشرط فهو باق بعد التصرف

الا ان يكون بعنوان الاسقاط او الالتزام ويحتمل ان يقال ان خيار المجلس ايضا يسقط بخصوص المطلق لما دل على ان خيار الحيوان فلا

الاخيار بوجوب البيع بالتصرف واف بزيادة **الثامن** لو اختلفا في التصرف وعدمه فالقول قول النافي لاصالة العدم وبقاء

الخيار ولو اتفقا عليه واختلفا في كونه بعنوان الالتزام وعدمه مبنيا على عدم كفاية مطلق التصرف فان كان ذلك التصرف مما له ظهور

في الالتزام فالقول قول مدعي الالتزام وذلك لان ظواهر الافعال حجة كالاقوال وان لم يكن كذلك فالقول قول مدعي بقاء الخيار للاصل

بمعنى اصالة عدم وجود التصرف الكذائي واصالة بقاء الخيار ولو اختلفا في التصرف قبل الوطء مثلا حتى يكون مسقطا او من

بعده كذا حتى لا يكون فالقول قول النافي لان الاصل عدم الاول الذي هو قلوب الخيار مالا مع ذلك اصالة بقاء الخيار وتظهر ثمرة ما ذكرنا في

سائر صور التنازع **تذنيبات الاول** خيار الحيوان مختص بباب البيع فلا يجري في الصلح والاجارة

اذا كان متعلق الاجارة حيوانا وذلك لاختصاص خلاف الطائفة بخصوص البيع الا ان يدعى ان لفظ المشتري من باب المثال وهو كما ترى **الثاني**

لا فرق بين بيع تمام الحيوان او بعضه المشاع كالنصف والثلث لاطلاق الاخبار والانصراف ممنوع **الثالث**

اذا باع ثوبا وحيوانا بثمن واحد فهل يثبت الخيار في المجموع او يثبت في خصوص الحيوان او لا خيار اصلا وجوه اوسطها الوسط غاية الامر ان للبائع

خيار تبعض الصفقة على تقدير الفسخ هذا اذا كان البائع واحدا واما لو تعدد فلا خيار الا ان يكون صاحب الحيوان لعدم التبعيض حينئذ ولو

كان الثمن متعددا فهو في الحقيقة يكون من قبيل تعدد العقد ولو تعدد المشتري فيما كان المبيع حيوانا واحدا فالظاهر ان لكل منهما خيارا

حيال ان يكون خيار واحد لهما فلا يجوز ان يختلفا في الفسخ والامضاء والتحقيق في هذه المسئلة كلية مقام اخر ولعلنا نتعرض فيما بعد

قوله قبل الاولى الخ **اقول** ومن الشاهد صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد

المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع وفي روايات السكوني المتقدمة ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوبا بالشرط الى نصف النهار الخ والاخبار

المستفيضة الواردة في اشتراط الفسخ برد الثمن كما نقلها ولا يخفى ان شرط الخيار ليس مخالفا للكتاب والسنة لان وجوب الوفاء المستفاد من الكتاب

والسنة كقوله اذا افترقا وجب البيع من مقتضيات اطلاق العقد لا من مقتضيات طبيعته كيف والبيع الخياري ثابت في الشرع كثيرا فحكم قابل للتغيير بالشرط

فلا اشكال في صحة الشرط المذكور ويجوز الاستدلال عليه بالفرقة الاولى من الاخبار الدالة على المضي فلا وجه لما في المستند من الاشكال في

التمسك بها من جهة مخالفة الشرط للكتاب والسنة ثم انه جعل الدليل على المدعى مضافا الى الاجماعات المنقولة الفرقة الثانية من الاخبار

جعلها مخصصة لما دل على عدم صحة الشرط المخالف مع ان شيئا من ادلة عدم صحة الشرط المخالف ليس قابلا للتخصيص والتحقيق ما عرفت من عدم

المخالفة **قوله** او منفصلا عنه **اقول** ويجوز التفاوت بان يجعل الخيار يوما ويوما لا الى شهر او سنة او يوما

ويومين لا ونحو ذلك ومن الاحتمالات العقلية بعد تحقيق بجواز الانفصال فلا وجه له **قوله** يشترط تعيين المدة **اقول**

يكفي ان يعين شهرا هلاليا وان كان محتملا للنقص والتمام فانه لا يعتبر المضبوطية من جميع الجهات والا فلو عين ثلثين يوما لا يعلم انه شهر او لا

بيوم **قوله** ولعل هذا مراد الخ **اقول** يمكن ان يقال ان العرف قد يعد من مطلق الغرر ويجوزون المعاملة الغررية لسامحتهم في

والشارع لم يجوز الاقدام عليه مطلقا ولم يمض هذا التسامح منهم لا ان بعض الجهات ليس غررا عند العرف وغرر عند الشارع كيف ولفظ الغرر

حقيقة شرعية **قلت** مع انه على هذا كان الاولى ان يقول ان الغرر في الشرع اوسع دائرة لا اضيق فانه على هذا يكون الغرر الشرعي اعم من الغرر

ومن المعلوم انه لا اعم او سع لا اضيق هنا والظاهر ان هذا مراد ذلك البعض في لا يضر عدم ثبوت الحقيقة الشرعية اذ يكفي المراد الشرعي و

لو لم يكن على وجه الحقيقة فمثل بيع احد العبدين المتساويين من جميع الجهات لا يعد غررا في العرف ولا يجوز بيعه شرعا لعدم العلم بخصوص

المبيع الا ان يقال ان ذلك من باب الغرر فلعله من جهة احتمال العرف لعلمنا بانه على الغرر الا عدم الغرر هذا والانصاف انه لا وجه لكلام

هذا القائل اصلا اذ من المعلوم ان الغرر موضوع عرفي فان كان موارد المثال لا يعد عندهم غررا فلا يشملها دليل المنع وان كان غررا

ومع ذلك يعدمون عليه من باب المسامحة وهذا مثل الشائع فإن نهيهم عن الغرر لسد باب هذا الشائع المنجر إلى النزاع ثم بينهم كالحيوان
بل للشائع اصطلاح خاص حقيقة أو مجازا ومعه ينبغي أن يقال إن ذاك بعد الشرع أو شيع كما عرفت ولم يثبت هذا الاصطلاح فتدبر ويمكن
أن يوجه كلامه بأن مراده أن هذه الموارد مما عند العقلاء العرف كالسلم إلى دباس أو حصاد لا تعد عندهم غررا أصلا ومع ذلك منع عنها الشارع
وخطأهم في عدم كونها غررا بنهيه عنها وقوله ع نهى النبي ص عن الغرر وإن كان لا يفي بمنع هذه الموارد إلا أن الأخبار الأخر الواردة في
خصوص هذه الموارد كقوله عليه السلام لا تبايع بالسلم الخ والأخبار الدالة على اعتبار كون السلم إلى أجل معلوم ونحو ذلك شاهد على التعميم
والتخطئة وهذا حسن إن ثبت أن المنع في هذه الأخبار من جهة التخطئة فتدبر **قوله** وبينا ما ذكرنا الخ لأن الغرر لا يختص بمحال النزاع
قلت يظهر من المقداد أن سر اعتبار الأجل المعلوم في هذه الأخبار هو لزوم الغرر وح لا يجاب التوجيه الذي ذكرنا فتدبر إذا فهم العقلاء
في المعاملة ينبغي الأجل بالحصاد والدياس ونحوهما ابتنى على عدم كونه غررا عندهم فيكون الشارع قد خطأهم في ذلك وإن منع الغرر
على ما يكون غررا بالمداقة **قوله** ورد بما يستدل على ذلك إلى قوله فيلغو الشرط **أقول** لا يخفى ما في العبارة من الإجمال
ولعل مراده الإشارة إلى ملخص الجواب حيث قال بعد منع الإسناد لا يدل البطلان للغرر حتى في الثمن لأن له قسطا منه ويدخل فيما نهى النبي ص
فشرطه مخالف للسنة ومما دل على وجوب اتباعهما من الكتاب وح فحاصل الإسناد إلا أن هذا الشرط مخالف للسنة الدالة على عدم جواز البيع
الغرري وحاصل إيراد المقداد أن المخالف للسنة إنما هو البيع بواسطة الشرط المجهول فلا وجه لدعوى أن الشرط مخالف لها إذ المفروض أن النهي إنما هو عن
البيع الغرري لا الشرط الغرري فلا يصح ما فرعت على النهي المذكور من قولك فاشتراطه مخالف الخ بل كان ينبغي أن تقول فهذا البيع المشتمل على
الشرط المذكور مخالف الخ وحاصل التوجيه بقوله اللهم إلا أنه يمكن أن يكون الضمير في قوله فيدخل فيما نهى النبي ص راجعا إلى الشرط لا إلى البيع و
يكون مراده من النهي النهي عن الغرر ولو كان في الشرط وح فالشرط الغرري مخالف للنهي عن مطلق الغرر ولو كان بعض البيع من الشرط ونحوه فيصح
التفريع إلا أنه لما كان الغرر في الشرط موجبا للغرر في البيع كان الأنسب التعليل لبطلان البيع بأنه بيع غرري لا بما ذكره من أن شرطه غرري وهو
باطل وبطلانه يوجب بطلان البيع من باب أن الشرط الفاسد مفسد فتدبر **قوله** وبين عدم ذكر المدة أصلا **أقول** هذا
إذا أراد المدة ولم يذكرها وأما لو أراد الدوام فالظاهر الصحة لعدم الغرر وح فله الخيار أبدا إلا أن يسقطه بأحد المسقطات فيكون كما لو كان العقد
جائزا من الأصل ولو أراد إثبات الخيار في الجملة بمعنى إرادة طبيعة الخيار فالظاهر القصد بمعنى بعض فإن يمكن خيار الفسخ فهو كان يقول
على أن يكون لي الخيار فورا فتدبر **قوله** في الصورة الأولى **أقول** يعني من الصورتين الأخيرتين والأولى كصور الثلث والتعبير بهما لجماعة
أولهما **قوله** وأوله بإرادة الخ **أقول** هذا التأويل بعيد جدا بل قطعا العدم **قوله** بعض المعاصرين **أقول**
هو صاحب الجواهر **قوله** كخيار الحيوان الخ **أقول** الفرق واضح إذ في خيار الحيوان لا يكون البيع الصادر منهما غرريا إذ لم يشترطا الخيار أصلا وإنما حكم
به الشارع تعبدا أو لإرفاق العام فيما إذا جعلا الخيار مدة مجهولة فيكون غررا في الشرط ويسري إلى أصل البيع لأن للشرط قسطا من الثمن فإذا كان مجهولا يكون
الثمن مجهولا **قوله** فإن ثبت بالدليل كان مخصصا الخ **أقول** يمكن أن يقال البيع وإن كان غرريا من حيث هو وكان مقتضى القاعدة بطلانه إلا
أنه إذا حكم الشارع بكون المدة ثلثة يخرج عن الغرر لأن كونه غررا إنما هو من جهة احتمال الزيادة والنقصان ومع التحديد الشرعي يرتفع الاحتمال فيكون من
باب التخصيص وبعبارة أخرى البيع غرري بشرط عدم تحديد الشارع ومع قطع النظر عنه وأما بملاحظته فلا يكون غرريا ثم المناسب التعبير بالدليل على
لكن لم يحصل ما أفيد من ما غلبه بسبب حكم الشارع فالتخصيص إنما يتصور إذا حكم الشارع من دون تحديد ثم هذا التخصيص يحتاج إلى الدليل لكن بعده
لا يكون تصرفه في العام إنما يتم كونه تخصيصا في مقام دوران الأمر بينه وبين ارتكاب خلاف ظاهر آخر فتدبر مع ذلك إلا أن الأخر من جهة أنه ليس
طرحا للظاهر بحقيق فتدبر **قوله** أو يكون حكما شرعيا الخ **أقول** هذا إما عطف على قوله كان مخصصا أو معطف على قوله كان الحقيق بالحكم
وعلى كل حال لا فرق بينه وبين ما عطف عليه في المعنى حتى يصح الترديد بينهما فالأولى إسقاطه من البين ولا يصح أن يكون إشارة إلى ما في الجواهر حيث
قال إن التخصيص بالثلثة إما لانصراف الإطلاق إليها أو لكونها أقل مدة يرتدى بها في مثله والشرع كاشف وللعين الشارع والشرط سبيلا
كالوصية المبهمة بشيء وذلك لعدم احتمال العبارة لإفادة هذا المعنى الذي هو لحن الجواهر كما لا يخفى **قوله** على اجتهاده في الأول الخ **أقول**
وذلك بأن يقال إن قوله ع الشرط في الحيوان ثلثة أيام للمشتري اشترط أو لم يشترط يدل بالفحوى على أن الشرط في غيره ثلثة مع اشتراط الخيار
وإن لم يشترط الثلثة ولعل المراد أن الشرط في غيره ثلثة مع اشتراطها أو لا اختصاص بها فيصح اشتراطه عدد شاء فالمختص بها الإطلاق فتأمل
الخيار وأنت خبير بما فيه أو يقال إن التحديد بالثلثة لتدارك احتمال الضرر على المشتري فيكشف عن كونه حدا شرعيا في باب المعاملات وفيه ما **قوله**
ويجدد لأنه فصل الخ **أقول** أما الثاني فواضح وأما الأول فلاحتمال كون المراد من الأخذ بعد ولك الخيار ثلثا بمعنى أجل لفسد الخيار
بل ما ذكره من أن لا خلاف في عبارة الشيخ من اشتراط الخيار ثلثة فالأظهر مع العلم بها كالشيخ **قوله** في الخروج عن حد الغرر الخ **أقول**

في حكم التخصيص

المدة في الإشكال العلم بهما في إثبات أصل التحديد المذكور وإلا فمرة عدة الغرر يسهل لما عرفت من أنه على فرض الثبوت لا يكون تخصيصا لقاعدة الغرر
فتدبر **قوله** لا يوجب كون البيع غرريا **أقول** فإن قلت إذا فرض بطلان الشرط فلا يبقى الإلزام بحيث يسري الغرر منه إلى البيع خصوصا لو
كان الدليل على البطلان غير قاعدة الغرر كالأخبار الدالة على اعتبار معلومية الأجل فيصح أن يقال مبني على كون الشرط الفاسد مفسدا أم لا **قلت**
إن الموجب للغرر في البيع وجود الشرط في مقام الإنشاء والبطلان الشرعي لا يرفع الموضوع من البين فالغرر في البيع حاصل وإن لم يجب الوفاء بالشرط
مع أن الدليل على بطلان الشرط إذا كان قاعدة الغرر نحو جواز الإنهاء في الشرط أيضا فنقول إنه منع السراية إلى البيع والشرط فلا يفسد
الشرط في الفاسد حتى يبقى البيع بلا غرر **والحاصل** أن عدم ذكر الأجل يوجب كون الشرط غرريا وكون البيع أيضا غرريا فهما موضوعان
غرريان وقاعدة الغرر تدل على بطلان الموضوع الغرري فبطلان العقد والشرط في عرض واحد إلا أن يقال إن غرر البيع إذا كان من
قبل غرر الشرط فالمشمول للقاعدة أولا الشرط وتسري بتبعه الفساد إلى البيع فإذا فرض أن بطلان الشرط يستلزم رفع الغرر عن البيع
فالبيع وجه لبطلانه لا قاعدة مفسدية الشرط الفاسد بناء على القول بها فلعله في الجواب هو الوجه الأول وهو أن الفساد الراجع
لا يستلزم رفع موضوع الشرط وهو الموجب للغرر فتدبر فإن الالتزام الذي لا أثر له يكون بحكم عدم الالتزام فيكون كما لم يذكر خيارا أصلا
فتدبر **قوله** ولو جعل مبدئه بعد خيار الشرط ويحتمل أن يرجع الضمير إلى خيار الحيوان ولا يبقى وتفصيل المطلب كما لا يخفى **قوله**
إلى الجهالة في مدة الخيار **أقول** هذا إذا قال لي الخيار من حين التفرق إلى يوم الجمعة مثلا فإن الجهل بزمان التفرق يوجب الجهل بمقدار
الخيار وأما إذا قال لي الخيار من حين التفرق إلى ثلثة أيام فيرجع إلى الجهل بوقت الخيار لا بمقداره لأنه معلوم أنه ثلثة أيام مثلا **قوله**
حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما **أقول** ويمكن أن يقال إن مبدئه من حين انقضاء الخيار لا من جهة الانصراف بل من جهة حكم الحاكم
بتأخير الشرط في زمان وجود خيار آخر ومعه لا إشكال أصلا لا من حيث الجهل ولا من حيث مخالفة القصد إذ المدار في الجهل والعلم على جعل
المتعاقدين وهو معلوم أنه بعد فرضا ولا مانع من التأثير بهرسي والجهل بمقداره إنما هو من الجهل لا يوجب الغرر إلا أن الشأن في إثبات
هذه الدعوى فتأمل **قوله** لا مانع من الاجتماع الخياران سواء كانا شرعيين أو جعليين أو مختلفين **قوله** وأجمعا على فسخ أو إمضاء الخ **أقول**
يمكن أن يكون مراده كون الخيار لمجموعهما ولكنه خلاف الظاهر هو بمنزلة القولان مرجعه إلى الأول فالظاهر أن المراد كون الخيار لكل منهما و
ح معنى قوله نفذ نفوذ كل من الفسخ والإمضاء ومعنى قوله بطل بطلان البيع فيكون المراد من عدم اجتماعهما اختلافهما في الفسخ والإمضاء
فيرجع إلى تقديم الفاسخ ويبقى الإشكال في قوله وإن لم يرض الخ إذ مقتضى كون الخيار للأجنبي كون الأمر بيده فلا معنى لكون الأمر بيد المتعاقدين
مع فرض فسخه ويمكن أن يكون جعل شرط الخيار للأجنبي من باب التوكيل والوساطة لا دون كون الموكل أيضا ذا خيار فيكون الأمر بيده لكن إنما لا يتم مع فسخ الوكيل
إلا أن يكون مراده من عدم الرضا عدم الإمضاء لا الفسخ وح فمع كونه من باب التوكيل لا التحكيم يتم المطلب فتدبر **قوله** فتعليل وجوه الخ **أقول**
إن قلنا إنه من باب التوكيل فلا إشكال في وجوب مراعاة المصلحة وإن قلنا بكونه تحكيما فالمقامات مختلفة فقد يكون المقصود جعل الأمر بيده لا
بحيث يكون صاحب خيار وح لا يجب عليه مراعاة المصلحة وقد يكون المقصود جعل الأمر إليه بشرط مراعاتها وهذا هو الغالب لو وقع إذ لا داعي غالبا
إلى جعل الخيار للأجنبي من حيث هو ثم لا يخفى أن جعل الخيار للأجنبي إذا كان من باب التوكيل فقد يكون على وجه يكون للموكل أيضا خيار وقد يكون
بخصوص الوكيل ومعنى كونه وكيلا أن له خيارا عن فلان ولا يلزم أن يكون للموكل أيضا فإن خيار الوكيل خيار للموكل لكن يباشر الوكيل وإن اختياره والثمرة
في التحكيم والتوكيل متعددة منها ما ذكر ووجوب مراعاة المصلحة على الثاني دون الأول حيث يختلف المقامات ومنها لو مات الوكيل بطل خياره ولو مات الحاكم ينتقل إلى
وارثه وأيضا يجوز عزل الوكيل فيبطل الخيار ولا يجوز عزل الحاكم نعم لو قال بناء على التحكيم أسقطت حقي من شرط كون الخيار للأجنبي فهل يبطل خياره
أو لا وجهان من أنه حق للشارط فيسقط بإسقاطه ومن أنه بمجرد الشرط حصل للأجنبي حق ولا يسقط حقه بإسقاط المشروط له حق شرطه لمطلق الأمر
بمجرد إجراء الصيغة والحق المشروط له الإسقاط لأن شرطه كون الأجنبي ذا خيار فخيار الأجنبي حق للمشروط له فكما يجوز إسقاط حق خيار نفسه لو جعل
لنفسه فكذا في الأجنبي وليس الشرط حدوث الخيار للأجنبي بل دوامه فيكون كخيار نفسه في جواز إسقاطه ولا يضر سقوط حق الأجنبي أيضا من غير رضاه
كما أنه يجوز للأجنبي إسقاطه فيسقط حق المشروط له أيضا فهل عليه هذا إذا كان الشرط لأحدهما على الآخر وأما إذا كان لهما كان اشترط كل منهما على الآخر
كون الخيار لزيد فلا يسقط خياره إلا بإسقاطهما معا ثم هل يحتاج في جعل الخيار للأجنبي إلى قبوله أو لا وجهان أقواهما عدم الحاجة لعدم كونه طرفا
للعقد إلا أن يقال إنه كما لا يصح جعل الغير مالكا لشيء لا برضاه كذلك لا يصح جعله ذا حق بغير رضاه وهو ممنوع حتى في الملك أيضا فإنه يصح لو نذر أو أوصى
للعنوان الذي ينطبق عليه من دون رضاه كما لو نذر لأعلم البلد مثلا فتأمل فإن الظاهر أنه يحتاج إلى القبول منه أو من الحاكم الشرعي فتدبر ثم إنه لا يجب
في صورة جعل الخيار للأجنبي أيضا من تعيين المدة وأيضا لا بد من تعيين ذلك الأجنبي فلو جعل الخيار لأحد الشخصين بطل **قوله** يجوز لهما اشتراط
الخ **أقول** هذا يتصور على وجهين **أحدهما** أن يجعل الخيار لنفسه ويشترط الأمر عليه أن لا يختار أحد الأمرين من الفسخ أو الإمضاء

لانتفيبل لستلزام الفسخ الثاني ان يكون خيارا معلقا بغير التزام الفسخ وعلى هذا التقدير اما ان يكون شرطا الاستبداد لاحدهما على
الانفراد ويكون لكل منهما على الآخر ففي الصورة الاولى اذا فسخ قبل التزام الآخر يكون صحيحا لان المفروض ثبوت الخيار له غاية الامر انه خالف الشرط
عليه من كونه بعد تعيينه بل لو امره بالامضاء فخالف وفسخ وكان ذلك وقبل تقديره امره بالفسخ يجب عليه الفسخ اذا كان الشرط للآخر عليه ما
طالبه بذلك وكذا اذا امره بالامضاء يجب عليه العمل به فلو خالف لكان للآخر خيار تخلف الشرط وفي الصورة الثانية لو امره بالامضاء فلا خيار
له ولو امره بالفسخ بحيث له ملك الفسخ فان كان هو المشروط له فلا يجب عليه وان كان المشروط له الآخر وطالبه الفسخ وجب عليه ولو خالف يكون
للآخر خيار تخلف الشرط ولو فسخ قبل التزامه او بعد امره بالامضاء لا يؤثر فحصه شبيه العقد الخيار لا على تقدير امره بالفسخ هذا ولكن يشكل
هذه الصورة بان لازمها كون الخيار معلقا على التزام والتعليق مبطل لكونه بمنزلة ما لو قال بشرط ان يكون لي الخيار ان قدم الحاج اذا نجا
ذلك مع ان هذا ظاهر كلام الفقهاء لا الصورة الاولى **قوله** معناه سلطنة صاحبه **اقول** هذا ممنوع

تعبد انه يمكن دعوى خروج هذا الخيار من جهة ما ذكره المصنف طاب ثراه من دليل السقوط وتبعه المصابيح ايضا بدعوى ان التصرف المسقط ما كان في زمان الخيار لا قبله وتبعه المناقش وقد صرح الجواهر ايضا بدعوى ان مجموع المدة زمان الخيار وعلى فرض كون المراد مسقطيته من جهة الالتزام الفعلي ابقاء بتبع ان يكون نظر المستظهر الى ما وجهنا لهم من الوجوه الثلثة او بعضها فلا وقع للايراد عليه وللمصابيح ايضا ان يقولوا ان التصرف انما يكشف عن ارادة الالتزام اذا كان في زمان الخيار لا مطلقا ولو كان قبل وللمناقش ما ذكره من منع كون الخيار منفصلا حتى لا يكون التصرف كاشفا **قوله** والظاهر عدم الاشكال الخ **اقول** ظاهره عدم الاشكال حتى في الوجه الاول والا لم يكن فرق بينه وبين الرد الثاني فنقول هنا مع ان حدوث الخيار الخ مع انه لا يشكل فيه سابقا ويشكل فيه لاحقا بعد ما بعينه اسقط **قوله** نفي الخيار لا ينفسخ الخ **اقول** يعني يكفي في دفع الغرر كون زمان التسلط على الرد معلوما محدودا وان لم يكن زمان الخيار معلوما لكونه معلقا على الرد المجهول زمانه فقد وجه عدم الغرر ان امر الرد بيده فامر الخيار ايضا بيده ولا يتفاوت كون الزمان زمان الخيار او زمان الجعل الخيار بالايجاد سببه وهو الرد ومن هنا يظهر الفرق بينه وبين ما ذكره وذلك لان امر التفرق الحدث للخيار ليس بيده فيجهل الزمان الخيار فيه دون ما نحن فيه هذا ولكن لازم ما ذكره جواز تعليق الخيار على كل ما كان امره بيده مع تحديد مدة ذلك الامر كان يقول لي شرطان يكون لي الخيار ان صليت في المسجد او اكرمت زيدا او نحو ذلك الى سنة الا ان الالتزام به مشكل مع ان امر الرد وان كان بيده الا انه قد يعجز عنه لعدم تمكنه [illegible] فيكون كالتعليق على ما ليس بيده **قوله** واما الاستشهاد الخ **اقول** غرض المستشهد ان العرف يفهم من العبارات التي بين الناس في مقام انشاء هذا الشرط تعلق الخيار بمجموع المدة **قوله** كما لا يبعد جعلها على الفاتح **اقول** بل هو بعيد [illegible] الاخبار ايضا فراجع **قوله** والظاهر عدم سقوط الخ **اقول** [illegible] فالتلف منه لا خلاف [illegible] والمتيقن بل هو كذلك وان كان بعد الرد الا انه مضمون عليه لانه وقع بعد فسخ البائع فلا يحق الفسخ ثم الرجوع الى المثل او القيمة بخلاف ما قبل الرد الذي يلتبس فمن خياره تحقق الرجوع عليه الى القيمة سقوط الخيار انتهى **قلت** يظهر منه الفرق بين الرجوع الى البدل وعدمه بين التلف بعد الرد وقبله لمكان قاعدة التلف في زمن الخيار وان هذه القاعدة جارية فيما اشتمل عن ذي الخيار ايضا كالمبيع فيما نحن فيه من البائع الذي له الخيار الى المشتري ومقتضى هذه القاعدة كون الضمان على المشتري وايضا يظهر منه ان مقتضى هذه القاعدة فسخ ذي الخيار او رجوع الى البدل **وفي كلامه نظر من وجوه الاول** مقتضى المناقشة [illegible] ان يكون ما قبل الرد ايضا **الثاني** ان قاعدة التلف في زمن الخيار مختصة بما انتقل الى ذي الخيار مثل الثمن فيما وزمان الخيار فانه لا يستظهر كون الخيار في مجموع المدة نحن فيه حيث ان مقتضى ملكية البائع له كون الضمان عليه ومقتضى هذه القاعدة مقتضية لكونه على المشتري وكالمبيع في زمان خيار المشتري كما في خيار الحيوان والمثل المبيع فيما نحن فيه فيكون ضمانه على المشتري فما هو مقتضى القاعدة وبعبارة اخرى هذه القاعدة كما يظهر من الاخبار انما جارية في مورد مخالفة القاعدة الاولية لا مطلقا **الثالث** ان مقتضى جريانها حصول الانفساخ كما في قاعدة التلف قبل القبض لا خيار الفسخ فلا وجه لجريانها في المقام انفساخ المعاملة لا خيار البائع في الفسخ كما يظهر منه في المقام وقد صرح بما ذكرنا في احكام الخيار فجعل المراد من القاعدة الانفساخ ولم يجعلها شاملة للمبيع فيما كان الخيار للبائع وقال ببقاء خياره مع التلف في زمن الخيار من حيث انه غير متعلق على بقاء العين ولا دخل له بعد او تلف قبل الرد ايضا فانه مع فرض ان الخيار للمشتري خاصة كان تلفه من البائع والمراد به انفساخ العقد به كالتلف قبل القبض لاتحاد حالهما في الدليل المفهوم منه ذلك ومع فرض ان الخيار للبائع خاصة كان التلف من المشتري لا لانفساخ العقد كما هو مقتضى القواعد لانه ملكه وقد تلف في يده الا انه يظهر مع ذلك خيار البائع على حسب ما ذكرنا واشار اليه ما ذكره سابقا [illegible] بقاء الخيار فيها للبائع كما صرح به جماعة منهم العلامة [illegible] بل لا خلاف [illegible] اشتراطه ببقاء العين بل ان اثبات خلافه فلو الفسخ رجع الى المثل او القيمة انتهى ملخصا فهذا [illegible] موافق للقاعدة خلاف ما ذكره في المقام حيث عرفت وكيف كان فالتحقيق ما ذكره المصنف من عدم الفرق بين ما قبل الرد وما بعده في عدم سقوط الخيار او سقوطه بناء على الوجهين من ان الخيار متعلق بالمبيع او الاعم منه ومن بدله والحق اختلاف الموارد فقد يكون الغرض متعلقا ببقاء العين وقد يكون متعلقا بالقيمة فلا بد من ملاحظة ما يفهم بحسب الموارد من لفظ المتعاقدين في مقام ذكر الشرط وقد لحي خلافه فلا دخل للمقام بقاعدة التلف في زمن الخيار **قوله** ثم انه لا اشكال في الخ **اقول** الظاهر انه دفع لتوهم المنافاة بين ما ذكره من حكم جواز اتلاف المبيع للمشتري ووجوب ابقائه عليه ليتمكن البائع من الاسترجاع وبين كون الخيار معلقا على [illegible] ثم لو كان الخيار على فرض البقاء فلا يكون الابقاء واجبا نظير عدم وجوب مقدمة وجوب الواجب في التكاليف و [illegible] الدفع واضح بل المطلب لا يحتاج الى هذا المقدار من البيان ايضا فان الابقاء واجب على المشتري والمعلق على البقاء خيار البائع ولا مجال لتوهم التنافي بينهما نعم انما يتوهم المنافاة لو كان الابقاء [illegible] على من جنابه معلق على البقاء مع انه ايضا مدفوع بما لا يخفى فتدبر **قوله**

كما ذكره بعض المحشين **اقول** هو صاحب الجواهر في باب [illegible] عن احكام الخيار حيث بعد نقل الحاق الثمن [illegible] عن بعض الاعلام قال فيه من غرائب الكلام ضرورة كون النص والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن بل الظاهر جريه مجرى [illegible] في خيار اشتراط الخيار برد الثمن ان تلف الثمن من البائع واتلفه وان كان الخيار له الى اخر ما قال **قوله** ولم اعرف وجها للاستظهار الخ **اقول** [illegible] نظر الى ان الرواية في النقل بصحيحة [illegible] قاعدة الخراج بالضمان حيث ان نماء الثمن للبائع **قلت** نعم ولكن على هذا لا تكون دليله مقابلة قاعدة التلف في زمن الخيار اذ هي ما ذكره على هذه القاعدة وغرضه اثبات تخصيصها بهذه الرواية الحاصل انه لو ادخل الروايات في تحقق نقيضها فهي بمنزلة ولو [illegible] الصحيحة القاعدة فهو مسلم الا انها لا تكفي في تخصيص قاعدة التلف في زمن الخيار كما هو مقصوده **قوله** واما المخالف لها الخ **اقول** يعني ان المخالف لقاعدة التلف في زمن الخيار قاعدة الخراج بالضمان بضميمة الاجماع على كون النماء للبائع حيث ان مقتضاها كون التلف من البائع الذي له النماء قلت لكنك عرفت حكومة قاعدة التلف في زمن الخيار على هذه القاعدة فالتحقيق ان يقال ان قاعدة التلف لا تختص بها ولو مع الضميمة [illegible] حيث هو وان كان المراد المخالفة بلا ضميمة فالقاعدة ايضا غير مخالفة وان كان مع الضميمة فلا يفيد المخالفة المثمرة فليس شيء منهما كذلك وان اريد [illegible] وان لم يكن [illegible] فكل منهما كذلك [illegible] الرواية بضميمة القاعدة مخالفة لقاعدة التلف كما عرفت فالاوجه العدول عنهما الى جعل الاجماع ضميمة [illegible] وجه حكومة قاعدة التلف على قاعدة الخراج ان مقتضى كون التلف على غير ذي الخيار انه ينفسخ البيع قبل التلف فلا يكون التلف في ملك من له الخيار فقاعدة الخراج ان الضمان على المالك للعين فلا منافاة [illegible] ولو اخذنا بعموم قاعدة الخراج قلنا ان كل من له النماء يكون ضامنا للتلف وان لم يكن مالكا له كالمستعير والمستاجر والمباح له [illegible] لكن من المعلوم [illegible] لا يستفاد من القاعدة ازيد مما ذكر من ان المالك ضامن هذا مع امكان دعوى اخصية قاعدة التلف في زمن الخيار من قاعدة الخراج اذ هي مختصة بما اذا كان التلف لدى ذي الخيار في زمان الخيار المختص به وان تلف على من لا خيار له ان لم يكن مالكا ولا كان له النماء وانها لا تجري [illegible] فهي اخص من قاعدة الخراج مطلقا وعلى فرض جريانها فيما لو تلف مال غير ذي الخيار وابقاه يمكن تخصيصها بهذه الصحيحة فهي نص في [illegible] من تخصيص قاعدة الخراج بها فتم [illegible] **قوله** [illegible] **اقول** الحق كما سيجيء عدم جريانها في الخيار المنفصل [illegible] الشرط وتعيين المبيع [illegible] اي مالكا مستقرا في زمان الرجوع [illegible] زمان الخيار [illegible] ان الظاهر عدم جريانها فيما كان [illegible] فيكون حكم تلفه على القاعدة من مال البائع وان قلنا بجريان القاعدة [illegible] ثم لا يخفى انه يمكن ان يقال ان المراد من خيار القاعدة الانفساخ من الاول [illegible] كون التلف كاشفا عن عدم الملك اولا او عدم انعقاد البيع فيكون [illegible] من شرط المتاخر ولذا استند اليها الشيخ على مذهبه من توقف الملك على انقضاء الخيار [illegible] ما ذكرنا من الشرط المتاخر لانه مع فرض تلفه بعد يحصل الملك لا بعد الانقضاء وعلى هذا فمقتضى القاعدة كون نماء الثمن للمشتري ونماء المثمن للبائع للكشف عن عدم انعقاد البيع ويكون خبر معوية دليلا على عدم جريان القاعدة في المقام او يكون حكم النماء على خلاف [illegible] وتمام الكلام في المسئلة من حيث جريانها في الثمن وعدمه وجريانها في الخيار المنفصل وعدمه وكون الانفساخ من حين التلف او من الاول وغير ذلك سيأتي ان شاء الله فانتظر **قوله** وكيف كان فلا ينبغي الخ **اقول** يعني قد يكون الرد الى المشتري من باب القيد به وقد يكون من باب مجرد المورد به فعلى الاول لا يجوز الا الرد على نفس المشتري فلو لم يمكن بان مات كان لا يجوز الفسخ لعدم حصول الشرط نعم لو كان حاضرا وامتنع من الاخذ كفى الاحضار عنده لصدق الرد عليه وعلى الثاني يجوز وكيله وعلى ذلك الحاكم وعدول المؤمنين مقاما لان المناط ايصال المال الى المشتري بعد فسخ البائع بعد الفسخ لكن يعتبر ان يكون ذلك من جهة غيبة المشتري عن البلد الذي اعتبر الرد عليه وعلى الثاني فيه لا فلو كان للبائع في غير ذلك البلد واراد الرد الى الحاكم او غيره لا يجوز له ذلك لان المفروض ان الشرط رده الى المشتري في البلد الكذائي الذي شرط كون الرد فيه او انصرف الاطلاق اليه **فتحصل** ان صور المسئلة ثلث **احدها** ان يشترط الرد والرد الى وكيله او وليه **الثانية** ان يشترط الرد اليه من غير ذكر الوكيل والولي ولكن كان التخصيص من باب المورد به **الثالثة** ان يكون التخصيص من باب القيد به ففي الصورة الاولى لا اشكال ويكون التعميم من جهة تعميم الشرط وفي الثانية ايضا الحكم كذلك لكن من جهة عموم دليل النيابة والولاية وتنزيلهم منزلته في ذلك وفي الثالثة لا يكفي الا الرد الى نفسه هذا ويمكن ان يقال اذا لم يصرح بالتعميم لا يكفي الرد الى الولي والوكيل وان لم يكن التخصيص من باب القيد بل كان من باب المورد به اذ يكفي في لزوم الاقتصار السكوت عن الرد الى غيره وعموم دليل النيابة والولاية لا يجعل الرد الى الولي والوكيل ردا اليه لانه لا يثبت تحقق هذا الموضوع وان المفروض ان الحكم متعلق عليه نعم يكفي في جوازه دفع المال الذي يجب كونه اليهما ومن هنا يمكن الاستشكال في كفاية الرد الى ظاهر الوارث واستقل المال الى وارثه فرق بين موته وموت البائع ففي الثاني ينتقل الخيار الى الوارث فله الرد الى المشتري والفسخ وفي الاول لا يكفي الرد الى الوارث لانه ليس ردا الى المشتري فلا يتحقق موضوع الخيار ولو كان عموم دليل النيابة والولاية

وان كلا من قاعدة الخراج بالضمان والرواية مخالفة لها مع الضميمة ح ق

الحكومة

اذ في الخيار المنفصل قد حصل البيع ح ق

المبرزة

فاقالة الزوج لا كفاية فيما لو كان من باب التعبيد ايضا مع انه لا اشكال في عدمه لكنه بارح وبالجملة لا فرق بين التعبيد والتعبيد في الموردية من
قبيل الثاني ويمكن ان يجاب بانا لا نتمسك بمجرد دليل النيابة او الولاية بل نقول اذا كان التخصيص من باب الموردية فكانه اشترط الرد الى الذي
كان مالكا للمال ومتصرفا فيه ومتقلبا عليه فكان المشروط الرد الى المشتري ومن يقوم مقامه فهو وان كان موردا الا انه ليس كذلك للنيابة
هو هو بل بما هو مالك ومتصرف ودليل النيابة يجعل الوكيل ايضا بمنزلة المالك وهذا بخلاف ما لو جعل قيدا فان المشروط حينئذ الرد الى
ما هو هو فلا يقوم مقامه غيره ومن هنا يظهر جواز الرد الى الوارث ايضا في هذه الصورة لا في صورة التعبيد وبالجملة فالمقام مشاكل
الموردية يكون من قبيل قول البائع للمشتري ملكتك مع انه قد يكون وكيلا عن الغير او فضوليا فانه في قوة قوله ملكت المالك فتدبر **قوله**
وليس في قبول الخ **اقول** اذا لو حجر مراجعة حاكم لحاكم آخر فلا يكون الحاكم الثاني بمنزلة الحاكم المالك وهذا التصرف لان المفروض ان [illegible]
هذا المال مثال الحاكم الاول فهو لو لم يحجر المالك في هذه المسألة لو رد الى الحاكم الثاني لم يرد الى من كان بمنزلة المالك فيكون كما لو كان
له وكيلان او كان خيار المبيع بيد احدهما وكان الآخر وكيلا في تصرف آخر فانه لا يكفي حينئذ الرد الى من كان وكيلا في هذا الباب وكذلك الحال
الى الحاكمين نعم لو جوزنا المراجعة كان كل منهما وليا فيكونان من قبيل الاب والجد ثم لو فرض ان الحاكم الاول اشترط الرد الى الخصوص نفسه فلا
يكفي الرد الى غيره قطعا وكذا بالنسبة الى الاب والجد **قوله** وللمشتري خيار التبعيض الخ **اقول** هذا اذا كان الشرط رد الكل
لكن لا يخلو هذا الوجه من اشكال لا فلا يثبت له خيار التبعيض لانه قد اقدم على التبعيض هذا واستشكل فيه المستند في صحة اشتراط
اشتراط الخيار برد البعض فيما به بل لان الحكم على خلاف القاعدة ومورد النصوص غير هذه الصورة واولى الشروط ليس كذلك لان شرط الخيار مخالف
للسنة وانما جوزناه في المقام من جهة النصوص الخاصة قال وقد لا يقال يعني صاحب [illegible] ولو اشترط ارتجاع بعض المبيع ببعض الثمن او الخيار في البعض
فيه بحث ونظر من مخالفة النصوص وعموم المسلمين عند شروطهم وهو اوجه **اقول** وقد نتنظر فيه [illegible] والتحقيق انه ان كان
الشرط رد البعض دون ثبوت الخيار فلا وجه للقصر لعموم الوفاء بالشرط وان كان ثبوت الخيار في البعض ففيه نظر لما عرفت من ان دليل الاجماع
وتخصيص البعض غير ثابت والروايات وشمولها لما غيرها ظاهر بل عدم الشمول ظاهر [illegible] جميع المبيع [illegible] البائع واما
الثاني فلانها مقتصرة [illegible] وقد تظهر [illegible] الشرط او شرط خيار الفسخ البعض لاخرى مدة اخرى وخيار فسخ الجميع بعضه في مدة وبعضه في
الاخرى [illegible] من الروايات [illegible] وان كان [illegible] شرطا [illegible] فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع
[illegible] السكوني [illegible] في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار [illegible] **منها**
[illegible] شرط رد البعض وثبوت الخيار في البعض لانه لا فرق بينهما الا في مجرى اللفظ [illegible] اصل المسألة والتحقيق
ان المشروط تارة يكون ثبوت الخيار للبائع مع رد الثمن واخرى رد المشتري المبيع اليه [illegible] فالاول فهو من باب خيار
الشرط فلما مر من الاجماع [illegible] واما الثاني فلعمومات الشرط وخصوص الروايات ليس هو من باب خيار الشرط بل [illegible] هو رد المشتري
المبيع فيجب عليه لما ذكر من غير احتياج الى فسخ كما هو المستفاد من الروايات ومن ذلك يظهر ان الاستدلال بها على خيار الشرط للبعض
في غير موقعه انتهى وانت خبير بان الثاني ايضا من باب خيار الشرط غاية الامر ان الرد فسخ فعلي [illegible] في التحقيق [illegible] الشرط على حسب جعل [illegible]
[illegible] وجه العموم ودليل الشرط من غير حاجة الى دليل آخر [illegible] كونه شرطا مخالفا للسنة كما مر **قوله** الامر الثامن **اقول** الامر
التاسع كما يجوز اشتراط الفسخ برد الثمن او المثمن كذلك يجوز اشتراطه بفعل آخر من المشروط له كان يقول بشرط ان يكون لي الخيار الى سنة ان [illegible]
[illegible] او فعلت كذا او تركت كذا فيكون له الفسخ على التقدير المذكور وكذا اذا قال بشرط ان [illegible] او بحضور الحاكم او نحو ذلك
كل ذلك لاولوية الشرط ولا يكون من التعليق لان الخيار له من حين العقد الى آخر المدة لكن على هذا الوجه **الامر العاشر** يجوز ان يشترط
البائع الفسخ برد الثمن او العكس بان يكون الرد هو المشروط عليه فيجب عليه ذلك بالشرط ومع [illegible] يكون [illegible] للآخر الخيار ولكن ليس هذا من خيار الشرط
بل من خيار تخلف الشرط ولو جعل المشروط عليه ايضا الخيار بل جعل قلبه الفسخ برد الثمن **الامر الحادي عشر** يجوز ان يشترط عليه [illegible]
[illegible] يكون للمشترط الخيار كان يقول بعتك على ان تخيط لي ثوبا على ان يكون لي الفسخ على تقدير التخلف وفي الحقيقة هذا يكون من
خيار الاشتراط الموجب تخلفه للخيار غاية الامر انه صرح بالخيار مع التخلف فيكون راجعا الى خيار الشرط على تقدير الترك هذا ولو شرط
عليه ذلك الفعل [illegible] الخيار على تقدير [illegible] كان يقول بشرط ان يكون لي الخيار ان [illegible] بحيث لم يكن الخيار مشروطا عليه [illegible] اشكال
لانه راجع الى التعليق والفرق بينه وبين الاول ان في الاول يكون من باب تخلف الشرط وان كان الخيار مصرحا به على تقدير التخلف وفي [illegible]
[illegible] الدليل على بطلان هذا [illegible] التعليق [illegible]
الاشكال [illegible] بطلانه **الامر الثاني عشر** شرط الخيار برد الثمن قد يكون بالنسبة الى العقد وقد يكون بالنسبة الى [illegible]

الثمن على الثاني كما هو المتعارف لا يجوز للمشتري التصرف المتلف والناقل لمنافاته لحق البائع المتعلق بالعين وعلى الاول [illegible] المسألة على جواز التصرف
غير المنافي للخيار في زمن الخيار والفرق انه على الاول يكون الحق متعلقا بالعقد وعلى الثاني بنفس العين فهو وجه قوة اشتراط ابقائها الى آخر المدة ليتمكن
من الفسخ اذا شاء فتدبر **قوله** علم معنى الخيار في العقد الجائز **اقول** هو كذلك لما ذكره العلامة من ان الخيار لكل منهما
دائما فيكون جعل الخيار لغوا [illegible] يجوز اشتراط الخيار فيهما في ضمن عقد لازم **فان قلت** فلم جوزتم اشتراط الخيار في
العقد الخياري كالبيع الجائز بخيار المجلس والحيوان **قلت** لحصول الفائدة لامكان اسقاط الخيار الثابت فيه بعد العقد فيؤثر هذا الخيار في
جواز الفسخ وفي العقود الجائزة لا يمكن اسقاط جوازها لانه حكم شرعي غير قابل للاسقاط فلا يبعد الجواز [illegible] حينما يؤثر هذا الخيار **قوله**
قبيل لان المفهوم الخ **اقول** كلام هذا القائل ان الايقاع بما هو ايقاع لا يقبل الشرط اصلا سواء كان شرط الخيار او غيره وذلك لان
الشرط ما يحتاج الى رضى من عليه الشرط ليتحقق موضوعه ويدخل في عموم المؤمنون عند شروطهم والا فلو لم يقبل ولم يرض به لا يكون
شرطا [illegible] يجب عليه الوفاء والايقاع انما يتم بطرف واحد ومع الاقتصار عليه لا يتحقق موضوع الشرط ومع اعتبار القبول يخرج
عن كونه ايقاعا او يكون الشرط معاهدة مستقلة لا انه [illegible] الايقاع غاية الامر وقوعه في ضمن عقد آخر والحاصل ان لازم الشرط
والحاصل ان لازم الشرط ان يكون من تمات ما تضمنه بحيث يكون [illegible] المتضمن من العقد والايقاع [illegible] والايقاع بما هو ايقاع لا يكون
كذلك وحاصل الجواب منع اعتبار ذلك وعدم المنافاة لكونه محتاجا الى القبول ومنع خروجه بذلك عن كونه شرطا وكذلك منع خروج الايقاع
عن كونه ايقاعا غاية الامر انه موقوف على القبول ومع ذلك يصدق عليه الشرط في ضمن الايقاع ولا يخرج الايقاع بذلك عن حقيقته هذا والتحقيق
قبول الايقاعات للشرط وهو قد يكون على نفس الموقع كما اذا قال طلقتك على ان اعطيك دينارا او اعتقتك على ان ازوجك بنتي ولا يحتاج الى
القبول لانه شرط على نفسه فهو المشروط عليه فيدخل بذلك في عموم المؤمنون ولا دليل على اعتبار رضا المشروط له غاية الامر ان له ان لا يقبل
ان يسقط حقه ومن ذلك يظهر انه لو اشترط الخيار في البيع للاجنبي لا يحتاج الى قبوله فيثبت له الحق بذلك الا ان له اسقاطه وعدم الاخذ به ومن هذا
القبيل ما لو كان على غيره لكن كان امر ذلك الغير اليه بحيث يكون مسلطا عليه بان يلزمه به كما لو اشترط في ضمن العتق خدمة مدة على عبده فانه لا يحتاج
الى قبول العبد لانه مالك له [illegible] فيجب عليه في ضمن العتق بمنزلة استثناء هذه المنفعة لا انه حقيقة استثناء بل لما كان مالكا للعبد
وكان يجوز له ان يلزمه بالخدمة [illegible] ان يلزمه بتلك [illegible] دون رضاه ولا يكون من الانتفاع بخدمة الحر لانه حين الشرط لم يكن حرا وانما يصير حرا بعد
وجوب ذلك عليه ولا مانع **ويدل** عليه جملة من النصوص **منها** صحيحة [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل قال لغلامه [illegible]
كذا وكذا قال هو حر وعليه العمل الذي **منها** صحيحة يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين
فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم ان يستخدموها قال لا [illegible] ان يكون ذلك من باب كون الشرط خدمة نفس المولى [illegible]
الشرط على غير الموقع ممن لا يكون مسلطا عليه بالنسبة الى ذلك الشرط كما اذا قال لزوجته طلقتك على ان تخيطي كذا او قال للمديون ابرأتك على ان تخيط
لي ثوبا وهذا على القاعدة لا مانع منه لكن يحتاج الى قبول من عليه ليدخل في عموم المؤمنون [illegible] ما لو شرط على عبده المعتق ان لا يتزوج على
ابنته او لا يتسرى وعليه يحمل ما ورد من صحيحة محمد بن مسلم [illegible] في الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او
تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه مائة دينار فان الزامه بعدم التزويج والتسري يحتاج الى قبوله وكذا الزامه بمائة
على فرضهما فانه ليس له الزامه [illegible] بل انما له ان يستخدمه او يامره بالعمل سواء حصل له المال او لا فلا بد من حمل الرواية على صورة القبول فظهر بما ذكرنا
ان الشرط على المعتق قسمان قسم منه يحتاج الى القبول وقسم منه لا يحتاج وقد يوجه بعدم الحاجة مطلقا لاطلاق الاخبار وقد يوجه الحاجة مطلقا لانه [illegible]
المنافية [illegible] لكونه حرا فاشتراط خدمة منه بعد حريته يحتاج الى رضاه وصحيحة حريز قال سألت ابا الحسن عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا
يبدأ بالحرية قبل المال فيقول لي مالك وانت حر ان رضي المملوك فالمال للسيد حيث اعتبر رضا المملوك في هذا الشرط والتحقيق ما ذكرنا والجواب
عن اطلاق الاخبار انها ليست بصدد الاعتبار بالقبول وعدمه وعن كونه مسلطا على منافعه حال حريته ما قد عرفت وعن الصحيحة بكونها اخص من
المدعى [illegible] من اعتبار الابتداء يكون المال [illegible] سلطنة المولى على تملك مال العبد وهو خلاف التحقيق [illegible]
مع انه [illegible] غير معتبر لانها مروية [illegible] حريز وهو غير موثق **وكيف كان** فالايقاع غير آب عن دخول الشرط فيه سواء
احتاج الى القبول ولا وح فنقول مقتضى القاعدة جواز شرط الخيار فيها بتمامها سواء في ذلك العتق والطلاق والابراء وغيرها وما ذكر من المانع [illegible]
منع [illegible] الشرط [illegible]
الايقاع [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]

سواء كان بعنوان اشتراط الخيار او بغيره وكذا في كل طلاق بائن وفي الابراء انهما الظاهر تحقق الاجماع واما العتق ففيه تردد وان قيل فيه انه يحتمل الا انه يمكن منعه وذلك لما عن الشيخ في النهاية والقاضي وغيرهما من جواز اشتراط اعادته في الرق ان خالف ما اشترط عليه المولى كما عن ابن حماد عن ابي عبد الله عليه السلام سئلت عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق فاكثر لشرطه وقد عمل بذلك غيرهما عن غير من اشتراط الخيار منه فهو هنا اولا بانه راجع الى اشتراط الخيار على تقدير المخالفة وثانيا بانه اذا امكن عوده رقا بهذا الاشتراط جاز باشتراط الخيار ايضا بالتدرج لا مانع من شمول عمومات الشرط لان المانع منهما عدم تشريع عود الحر رقا والمفروض امكانه نعم حكي عن المشهور عدم العمل بالموثق المزبور والحكم بفساد الشرط فقط او مع العتق ايضا وانت خبير بانه لا وجه لطرحه مع انه من الموثق ولا لحمله على ارادة فساد العتق بذلك كما قيل اذ هو خلاف ظاهره بل صريحه لقوله عليه السلام لشرطه الا ان يقال ان خلاف الشيخ والقاضي في مورد الرواية لا ينافي الوهن فيها على عدم جواز اشتراط الخيار ولذا حكي المحقق عن الشيخ في مبسوطه الاجماع على عدم دخول شرط الخيار في العتق والطلاق وتمسك بنفي الخلاف بعد ذلك هذا ويمكن ان يقال ان مورد الاجماع اشتراط الخيار واما اشتراط شيء اخر يلزم من تخلفه الخيار فليس اجماعيا فيها عدا الطلاق فيجوز ان يعتق عبده ويشترط عليه خياطة ثوب او بعتقه ويشترط عليه شيئا وح فلو خالف كان له الخيار بمقتضى القاعدة هذا ولكن في الجواهر في باب الاقالة ان الشرط فيها لا يوجب التسلط على الفسخ على فرض التخلف بل فائدته مجرد الالزام نظير الشرط في العتق والوقف ونحوهما فيظهر منه ان ذلك في العتق والوقف مسلم **فان قلت** ان الابراء لا يقبل الفسخ لانه اسقاط للحق واذا سقط فلا يعود الا بسبب جديد ونظيره اسقاط احد الخيارات فانه لا يمكن اعادته **قلت** لا مانع منه عقلا اذ له ان يرفع البناء عن معناه فيكون كما كان ولا دليل على ان الفسخ ايضا ابطال للحق عقلا الكتب غير معهود الا ان مجرد عدم المعهودية لا يصلح مانعا عن عمومات الشرط واما ما ذكره المصنف من عدم مشروعية الفسخ فيها فلا يقبل الاشتراط ولا يلزم كون الشرط مشرعا وجاعلا لقبل التسبب سببا وهذا بخلاف العقود فان الفسخ مشروع فيها لمكان جعلها لا فلها والفسخ بخيار المجلس والحيوان ونحوهما فيصح اشتراط الخيار فيه بعد منع عدم المشروعية ان اشتراط ذلك في صحة الشرط ممنوع نعم لو علم عدم المشروعية المطلقة كان بحكم العلم بعدم قبولها الخيار والا فنفس المشروعية بغير الشرط لا ينافي المشروعية به فاذا الامر يحتاج الى الدليل ويكفيه العمومات فالمرتب كون الحكم غير قابل للتغيير بالشرط **ثم اقول** اذا كانت المشروعية في الجملة كافية في صحة الشرط فجريان الاحتمال ايضا كاف بعد عموم الدليل اذ هما مشتركان في كون الشرط المذكور مشكوك الصحة ولا بد فيه من التمسك بالعموم فان امكن التمسك به فيها او وجد مورد بصح الفسخ فكذا اذا لم يوجد لكن كان مشكوكا **والحاصل** ان المناط صحة التمسك بعمومات الشرط عدم ثبوت كون الحكم مما لا يقبل التغيير وهو متحقق في المقام فتدبر **فتحصل** ان مقتضى القاعدة جريان شرط الخيار في الايقاعات ايضا الا ما يمنع عنه الاجماع **قوله** والرجوع في العدة الخ

اقول الانصاف ان الرجوع فسخ للطلاق حقيقة وان لم يكن كذلك اصطلاحا مع انه لا يعتبر مشروعيته بعنوان الفسخ بل يكفي عدم لزوم العمل على طبق الطلاق وجواز ازالته ولو بعنوان الرجوع فعلى فرض كفاية المشروعية في الجملة لا بد من الحكم بصحة الشرط والتحقيق ان المانع هو الاجماع كما عرفت **قوله** وقد يحقق العقود الخ **اقول** قد عرفت ان المشروعية غير مورد الشرط لا ينفع في صحة الشرط لا ان الشك بعد حاله والامر اليه الا التمسك بالعمومات وهي كافية في الايقاعات ايضا على فرض عدم ثبوت عدم المشروعية المطلقة **قوله** بناء على ان اللزوم الخ **اقول** يعني انه كالجواز في العقود الجائزة من حيث عدم قابليته مشرعا لان يتغير بالطوارى بخلاف اللزوم في العقود اللازمة فانه قابل للتغيير بها ولكن المراد ان اللزوم في العقود اللازمة من الحقوق في قبال الاحكام والعقود الجائزة من الاحكام وان كان ظاهر العبارة موهما لذلك فان ذلك لا دخل له حتى كون اللزوم في العقود اللازمة من الحقوق كيف والا لكان قابلا للاسقاط مع انه ليس كذلك فهو فهو مثل اللازم الا انه لكن مجرد هذا لا يستلزم كونه من الحقوق **قوله** لم يدخل الا ان **اقول** التحقيق انه يرجع لعدم المانع ومجرد كونه مشروعا لقطع المشاجرة لا يقتضي المنع ولا الجريان فيها ولو كان بعنوان المعاملة ايضا **قوله** الا ان الشك الخ **اقول** قد عرفت ان العمومات مرجع للشك في ترتيب كون الحكم مما لا يتغير بالطوارى وقد ذكر المصنف في بحث الشروط انه يتمسك بالعمومات مع الشك في كون الحكم قابلا للتغيير وعدمه وكونه مخالفا للكتاب ولا وهو مخالف لما ذكره هنا من عدم التمسك مع الشك **قوله** ولعل الوجه ان نفاء الخ **اقول** العمدة فيه الاجماع والا فيجرى فيه الفسخ في الجملة كالفسخ بالعيوب ويمكن ان شرط الخيار منافي لمقتضاه لما حكي عن المشهور انه لو اشترط الخيار فيه بطل مع ان منهم من لا يقول بكون الشرط الفاسد مفسدا للعقد فالمحكي في الجواهر في كتاب النكاح لا اجد خلافا في بطلان هذا الشرط بل لعل الاجماع بقسميه عليه لمعلومية عدم قبول النكاح لذلك لان فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار ومخصوص بغيره لذا لا يصح فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات فيكون ح اشتراط الخيار فيه منافيا لمقتضاه المستفاد من الادلة الشرعية بل لعل منافيا بلفظ العقد مقتضى النكاح مع اشتراطه ومن هنا كان هذا الشرط مبطلا للعقد وان قلنا ان فساد الشرط المخالف للكتاب والسنة لا يبطل النكاح **قلت** لا يخفى ما في هذه الدعوى لمنع المنافاة المذكورة وشبهه بالعبادة لا يقتضي ما ذكره ولذا تردد في فساد العقد فاكتفى بزيادة ...

الالتفات الى تحقق التوجيه بوجود المقتضي بان نفاء عن نظر في الخيار والالتفات الى عدم الرضا بالعقد لو لم يبن على الشرط فقلل وجها لبطلان بالاستناد الى الرضا باصل النكاح كما يقال به في كل شرط فاسد على القول بكونه مفسدا وغيرها وفيه بطلان الشرط فقط دون اصل العقد قال انه لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة ببطلان الشرط لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو من تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب انتهى **والحاصل** انه لا وجه لدعوى كون الشرط المذكور منافيا لمقتضى العقد ولذا رجع عن الدعوى المذكورة في الجواهر ايضا حيث قال في اخر كلامه اللهم الا ان يمنع ذلك فانه لا يخفى من تأمل فيبين ان العمدة هو الاجماع والظاهر تحققه حتى في صورة تخلف سائر الشروط الصحيحة حيث انه لم يقل احد منهم بثبوت خيار تخلف الشرط فيه فتفارق الشروط في النكاح انما هو مجرد الالزام هذا كله في شرط الخيار في نفس العقد واما في المهر فالظاهر جوازه ومع الفسخ يرجع الى مهر المثل فيكون كما لو لم يذكر اصل المهر فانه ليس شرطا في صحة العقد مع عدم انه بمنزلة عقد مستقل يجري فيه الشرط العموم الموثق قال في جع لو شرطه في المهر صح العقد والمهر والشرط هذا والظاهر عدم الفرق في عدم الجواز بين الدائم والمتعة لكن في الجواهر في المتعة اشكال ان لم يكن منعقد جعلي في النكاح الذي هو معقد الاجماع واما في عوض المتعة فلا يجوز بلا اشكال لانه ليس مثل المهر فهو عوض حقيقة ولذا لا يجوز اخلاء المتعة منه فجريان الخيار فيه يعني اصل العقد ويستلزم جواز الاخلاء كما لا يخفى اذ لو فسخ العوض يصير اصل العقد بلا عوض **قوله** والكبرى في الصغرى الخ **اقول** اما الثانية فواضح واما الاولى فيمكن الالزام فيها بما سيأتي منه فلا بعد اسطر من عموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله فتدبر **قوله** وغير بينهما غيرها **اقول** وهو خبر اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتاج الى شيء من المال فانا احق به ترى في ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا الى اهله فيما الاستدلال الا ان الرق دعوى ظهورها في جواز الحكم بالرجوع الى الميراث بعد بطلان الوقف المذكور وليس الا اشتماله على الشرط المذكور فيتجه انه لا دلالة فيهما على البطلان بل الظاهر فيها صحة الشرط فان الرجوع في الميراث انما هو بعد تحقق الحاجة والعود الى الواقف الغرض انه اذا احتاج فيرجع الى بيع او ما لم تره فلو شاء ان يرجع الى الوقف بعد موته هذا مع انهما لا دخل لهما بما نحن فيه من اشتراط الخيار فان اشتراط العود لبيع الحاجة في قوة جعل عنوان الوقف اصل الحاجة وبعدها يخرج عن الوقفية من دون حاجة الى الفسخ ولذا ذهب جماعة منهم الى صحة الشرط المذكور مع قولهم ببطلان شرط الخيار بل عن الشهيد نسبته الى المشهور في الوقف بطلان الشرط في الجملة بل ادعى مع القول الى السيد العظيم والتحرير قال ان العمل بخبر اسماعيل بن الفضل اتفاقي من الاصحاب لكن لم تر في الجواهر اقوى العمل الوقوف الموقوفة الا وليس هذا من ادخال الواقف نفسه في الوقف قطعا بل هو تقييد للوقف بما يقتضي انتهائه الى ان قال ولا تعليق فيه على نحو يناف عقد الوقف بل هو تقييد للوقف بوجود الموقوف عليه على نحو تقييده بوجود الموقوف عليه او بغيره من الاوصاف التي لا اشكال في جواز الوقف مع اشتراطها بعد الوقف الى ان قال وليس هو من اشتراط الخيار في الوقف الذي لم اعرف خلافا في عدم جوازه عدا ما سمعته عن السرائر ولم نعلم انها للشيخ وعلى كل حال الا انه شبه فيها التأمل الوقف على تعليم شرع صحة اخبار الوقف ونحو انما هو من انتهاء الوقف بانتهاء ما الوقف المعلق عليه وفرق واضح بين المقامين انتهى **وبالجملة** لا دخل لهذه المسئلة بما نحن فيه من اشتراط الخيار فان فيها اقوالا ثلاثة ثالثها على البطلان والعظم على الصحة نفسا وغيرها جماعة صحة حبسا لا خلاف فيما نحن فيه فانه لم يعلم قول بجواز اشتراط الخيار بحيث يجوز له ان يرجع في الوقف اختيارا نعم حكي عن السيد وعن الشافعي في الدروس وغيرها على انه موضع خلاف كما اشار اليها المص فيما ايضا **قوله** لعموم ما دل الخ **اقول** وهي اخبار مستفيضة منها قوله عليه السلام انما الصدقة لله عز وجل فما جعل لله عز وجل فلا رجعة له فيه ومنها قوله عليه السلام من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها لانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعدما يعتق ويستفاد من هذا الخبر عدم جواز الرجوع في العتق ايضا ومنها قال ابو عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه ومنها لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز وجل بل يظهر من بعض الاخبار عدم جواز الرجوع حتى بالشراء والاستيهاب كخبر منصور بن حازم قال ابو عبد الله عليه السلام اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث وخبره الاخر عنه عليه السلام اذا تصدقت بصدقة لم ترجع اليك ولم تشترها الا ان تورث لكنهما محمولان على الكراهة هذا ولا دلالة لهذه الاخبار على عدم جواز الاشتراط بل الظاهر منها الرجوع من دون شرط كما لا يخفى واما ما ذكره المص فلا يمكن استفادته منها كون الا ان حكما شرعيا الهيا الصدقة بحيث لا يقبل التغيير فهو كما ترى كيف والا كان اول دليل على الحكم في جملة من العقود والايقاعات فتدبر **ثم الحق** انه لا يصلح الرجوع في الصدقة على الفسخ بالخيار لان اخراج الخيار محل الكلام ليس اخراجا حقيقة فالرجوع انما يصدق مع كون المال باقيا على الوقفية او الصدقة او نحو ذلك لا مثل المقام هذا **قوله** ولو سلم في ذلك كلية الخ **اقول** قد عرفت ما فيه من ان المقام من موارد التمسك بعموم الشروط في مقام الشك في باب الشروط انه لو شك في كون الشرط مخالفا فالاصل عدم المخالفة وتمام الكلام موكول الى ذلك المقام فانتظر **قوله** ولا يخفى فرق بينها الخ **اقول** التحقيق عدم الفرق كما تقدم ولو قلنا بعدم الجريان في الابراء فان حقيقة الصلح غير الابراء وان كان في معناه فان معناه هو التسالم بين طرفين فهو مقابل لذلك خصوصا اذا اشتمل على عوض فانه نظير بيع الدين على من عليه حيث يرجع الى الاسقاط بالتبع

او بعض صدقة فالرجوع
مرة اخرى

قال
رسول الله صلى الله عليه وآله انما
مثل الذي يتصدق
بالصدقة ثم يعود فيها
مثل الذي يقيئ ثم
يعود في قيئه
منه

والتحقيق

البيع ولا يمنع الاشكال بجريان عدم الخيار فيه قوله أمّا لو البيع الخ أقول تبع في الجواهر شيخنا الاستاذ رحمه الله تعالى ولعلّه لانّه لا يمكن اشتراط

ح ففيه ما عرفت سابقا في خيار المجلس من انّه لا ينافي الفسخ والرجوع الى القيمة والا لزم عدم جريانه في بيع الدين على من عليه قوله لا

يمكن اشتراطه الخ أقول مدافع بل يصحّ الاشتراط ولذا يجوز ان يكون القرينة على الكلام حاليا او فعلا من الافعال ولا فرق بين الشاميين

قوله فيقتضي النظر أقول لا وجه له بعد العموم وعدم المانع خصوصا مع مشروعية الفسخ فيه في الجملة قوله بجهة التقابل في العقد الخ أقول

يعني من حيث هو والا فيمكن ان ينفي بعدم جريان التقابل في البيع الخياري ما دام الخيار باقيا

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اجماع بل الاجماع والاصول معرفي لمذهبنا تشهد بان الامام ع مستحق لميراث من لاميراث له **قوله** ثم يظهر من بعض اخ **اقول** يمكن منع الدلالة
فان المراد من الطالب اولى هو طلب الاخبار ثم ما يدل على وجوب التصدق خبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبنا الى العبد الصالح ع قد وقعت عندي
مأتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب فندق فمات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرايك في اعلامي حالها وما اصنع بها وقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها
صدقة قليلا قليلا حتى يخرج [illegible]

[illegible]

عليه فاقامة البينة بل غناء انفع من ذلك وهو انه يقدم قول المدعي مع اليمين على قول المدعى ولو كان ممن تعذر عليه اقامة البينة فلا يجري عليهما حكم سائر

الموارد من تقديم قول المنكر [illegible]

[illegible]

[illegible]

ويوجب التعليق على كونه من حين ظهور الغبن وكونه شرطا شرعيا في حدوث الخيار يرد هذا الاشكال واشكال آخر وهو انه من قبيل اسقاط ما لم يجب

الجواب عن الاشكال الاول الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا يقدح في المقام ... **وحاصله** ان التعليق على الواقع لا مانع منه

[illegible]

[illegible]

اموال كم وانما الصدقة لاهلها الكن يجب حمله على استحباب الاعادة او على صورة امكان عدم الدفع وكونه اختياريا وذلك لما تضمنه جملة من الاخبار الدالة على

الاجزاء فمنها صحيح يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق عن العشور التي تؤخذ من الرجل ايحتسب بها من زكوته قال نعم ان شاء وفي صحيح العيص ...

هذا

أقول كان عليه ذكر الاحتمال الثالث في مسألة الغبن ايضا كما ذكرنا اذ لا فرق بين المقامين كما لا يخفى **والتحقيق** بناء المسألة في المقامين على كيفية اعتبار الانتقال الى البدل من حيث التلف او من حيث التعذر فان الثابت في الادلة نفس الغبن لو في الغبن ثم ايجاد البدل فكل من الاحتمالين الاولين مبني على قول في ذلك الباب بعد فتدبر **قوله** ويحتمل التخيير **أقول** هذا الاحتمال ايضا ممكن في مسألة الغبن وهو الاقوى في الغابن بناء على كون الغبن في العهدة التخيير اخذ البدل واما بناء على الانتقال الى البدل من حيث التلف او غيرها ليرجع على المغبون في المقام الاول وعلى الغابن في هذا المقام لما مر من الاشارة اليه **قوله** لا يخلو عن قوة **أقول** هذا هو الاقوى لعموم جميع الادلة المتقدمة عدا البيع ايضا سوى الاجماع لكن بعد كما على الغبن في الفرض نوعا او مخصصا فلا يجري في العلم الحاصل لاحتمال للزيادة حكما وشك في ذلك كما ذكره البعض المتقدم من ان الفصل هو المنع لما ذكره المصنف من خصوص الادلة عن الشمول لمثل تلك الصورة ولا يمكن التمسك بعدم القول بالفصل كما لا يخفى **قوله** ويمكن الحدس في جميع ذلك **أقول** لا يجتمع الحدس في الاستصحاب مع الحدس في الاقتصار على الحد المتيقن فلا تدل بجعل الاول كان اللازم الاقتصار الى المفروض الاصلي في البيع اللازم **قوله** واما ما ذكره في جامع المقاصد الخ **أقول** تحقيق الامر في هذه المسألة ان العموم الازماني قسمان قسم منه يكون الزمان فيه ملحوظا على وجه الاستمرار بالنظر لو حقيقة سواء كان مستفادا من الاطلاق الدال على العموم بقبيل الحكمة من ظاهر اللفظ بان كان عاما لغويا وقسم منه يكون ملحوظا على وجه العموم بان يكون كل فرد منه موضوعا مستقلا نظير العموم الافرادي فغاية الامر ان افراده الازمان فالاول كقوله اكرم العلماء دائما والثاني كقوله اكرم العلماء كل يوم فان الزمان في الاول ظرف للحكم وفي الثاني قيد لكثير للموضوع بمعنى ان اكرامهم يوم الجمعة فرد ويوم السبت فرد آخر وهكذا بخلاف القسم الاول فان اكرام زيد في جميع الازمنة فرد واحد مستمر فهو القسم الاول اذا خرج بعض الازمنة بالنسبة الى بعض الافراد لا يجوز التمسك بالعموم فيما بقي الا ان المفروض انه فرد واحد مستمر فاذا خرج فلا يبقى مجال للتمسك بالعموم اذ لا يلزم من خروجه بقية الازمان زيادة تخصيص حتى ينفى بالاصل عدمها وفي القسم الثاني يجوز التمسك به لان كل زمان موضوع مستقل فخروج بعضها لا يوجب خروج البقية والاصل عدم خروج البقية من الافراد المعلوم لان خروجه مستلزم لتخصيص آخر فيرجع الشك في القسم الاول الى الاستصحاب وفي الثاني الى العموم **ثم** ان في القسم الاول مع الاغماض عن الاستصحاب ايضا لا يجري العموم وهو واضح وكذا في القسم الثاني مع الاغماض عن العموم ايضا لا يجري الاستصحاب لانه من قبيل اسراء حكم موضوع الى موضوع آخر وهو ليس من الاستصحاب **قلت** لا يخفى ان الواجب في القسم الاول ايضا اكرامات عديدة بعدد الايام غاية الامر انها ملحوظة بلحاظ واحد فلو لم اكرم في بعض الايام دون بعض حصل الامتثال بالنسبة الى الاول وحصلت المخالفة بالنسبة الى الثاني … قبل التكليف لان … الامتثال في العموم الواجب الا ان الفرد حينئذ امر واحد مستمر لم يلاحظ … بعض اليوم … الامتثال … بالعقل في بعض الاوقات حصل الامتثال بالنسبة اليه قطعا وان حصل المخالفة ايضا بالنسبة الى البعض الاخر **اذا عرفت** ذلك **فنقول** انه كلام يتطرق من وجوه **احدها** ان ملاك التمسك بالعموم عند الشك انما هو ظهور العموم وشموله لمورد الشك بحسب نظر اللفظ لا جريان اصالة عدم التخصيص فانه لا معنى لهذا الاصل الا ظهور العموم ونظره وكذا الحال في اصالة الاطلاق فانها اصالة عدم التقييد وح نقول لا شك ان العموم في القسم الاول ايضا ناظر الى جميع الازمنة وجميع الايام لا جميع الانات لان مقتضى قوله ابدا غاية الامر ان تلك الاجزاء ملحوظة بلحاظ واحد لا بلحاظات متعددة فهي بمنزلة افراد واذا كان ناظرا اليها مع خروج بعضها والشك في البعض الآخر لا مانع من الاخذ بمقتضى ظهوره ونظره اذ لا فرق في كون كل من تلك الازمنة داخلا تحت النظر بين كونه ملحوظا مستقلا او ملحوظا بعنوان الجزئية ومجرد كون خروج الباقي غير موجب لزيادة التخصيص لا يستلزم عدم التمسك بالظهور اذ ليس المدار فيه على زيادة التخصيص بل على كون المورد منظورا في العام او غير منظور ولا اشكال في كون الجميع داخلا تحت النظر الواحد في محل هذا القسم من العموم الازماني حال العموم المجموعي كما في اكرم العلماء مجموعا ومن المعلوم انه لو شك في بعض الافراد بعد خروج بعضها يتمسك فيه بالعموم مع انه ليس منظورا على وجه الاستقلال بل في ضمن المجموع **ثم** على فرض كون الملاك اصالة عدم التخصيص **نقول** يمكن ان يقال في المقام ايضا ان خروج بعض الازمنة معلوم وخروج البعض الآخر مشكوك والاصل عدمه وان كان على فرض الخروج خارجا مع ذلك بعنوان واحد اذ ليس المدار على كيفية الخروج وانه خارج واحدا او ازيد بل المدار على كونه كثيرا او قليلا سواء كان ما خرج احادا او اجزاء وسواء كان الخارج فردا مستقلا او جزءا لفرد ملحوظ على وجه الاستمرار ولعمري انه من الوضوح بمكان ويزيده وضوحا ملاحظة ان قوله اكرم العلماء دائما في قوة قوله اكرم زيدا دائما اكرم عمروا دائما وهكذا ومن المعلوم انه لو قال اكرم زيدا دائما وخرج منه بعض الايام يتمسك بعموم قوله دائما بالنسبة الى البعض الاخر اذا شك فيه **الثاني** ان ما ذكره من ان عموم الازمان في القسم الاول تابع للافراد فاذا خرج بعضها لا يبقى محل للعموم بالنسبة الى الازمان فذلك الفرد **فيه اولا** انه لا دخل له بالمطلب فانه لا يوجب عدم كون الازمان في حد انفسها منظورة في العموم وشموله له وخروج الفرد يمكن ان يكون من الاول وح لا يبقى محل للعموم الازماني بالنسبة اليه ويمكن ان يكون بالنسبة الى بعض الازمنة **فان قلت** نقول هل الفرد خارج او داخل **قلت** خارج بلحاظ بعض الازمنة داخل بلحاظ بعضها الآخر ولا يلزم من ذلك ملاحظة الازمنة مستقلا بل على نحو الاستقلال اذ يمكن لحاظ كل جزء على وجه الاستقلال وعلى وجه التبعية والتبعية في المقام انما هو بالملحوظ **والحاصل** ان اللحاظ

ثبتان وان لا فرق بينهما في شموليته للعموم **وثانيا** ان الحال في القسم الثاني ايضا كذلك اذ قوله اكرم العلماء كل يوم بمنزلة اكرم زيدا كل يوم وعمروا كل يوم وهكذا فلو خرج زيد عن العموم لا يمكن بقاء ازمنته لان ازمنته تابعة للافراد الا ان يقال ان القضية المذكورة في الحقيقة مشتملة على عمومين عموم افرادي وعموم ازماني فهو بالنسبة الى زيد وعمرو عموم افرادي وبالنسبة الى افراد الازمنة ازماني والثاني في طول الاول لا في عرضه حتى يكون هناك عموم واحد افرادي كما يظهر من بيان المصنف حيث جعل اكرام زيد يوم الجمعة فردا من العام واكرامه يوم السبت فردا آخر وهكذا بالنسبة الى بقية الافراد وبقية الازمان فانه خلاف ظاهر اللفظ وخلاف مقام العرف فان المستفاد من العبارة المذكورة في العرف ما ذكرنا من كون العموم الازماني عموما آخر في طول العموم لا رجوعهما الى عموم واحد افرادي واذا كان كذلك فكما انه لو علم بخروج بعض الازمنة بالنسبة الى بعض الافراد لا يضر بدخول البقية الازمنة فكذلك الحال في القسم الاول وكون الازمنة افرادا او ابعاضا لا دخل له بالمطلب **فهي** القسم الثاني ايضا اذا خرج بعض الازمنة بالنسبة الى بعض الافراد دون بعضها الاخر **نقول** ان هذا الفرد خارج عن العموم الافرادي داخل فيه بلحاظ ولا بأس بهذا بعد ما اشرنا اليه في القسم الاول من ان الفرد خارج وداخل بلحاظ اجزاء الازمنة **الثالث** ما ذكره من ان الزمان في الثاني قيد وفي الاول ظرف فيه انه يمكن ان يجعل في الثاني ايضا ظرفا ويكون تعدد الافراد من جهة اخرى لا من جهة تقييدها بكل واحد من الايام فيكون الملحوظ اكرامات متعددة بتعدد الايام مع كونها ظرفا بان يكون المشخص لكل فرد فرد من الاكرامات امرا آخر غير الزمان فليس تعددها الملاحظة … الا انه يمكن ان يكون كل … **والحاصل** ان مناط الفرق على ما ذكره تعدد اللحاظ سواء كان من جهة كون الزمان قيدا او كان من جهة اخرى فالوجه ما ذكره من ان مناط كون الزمان في الاول ظرفا وفي الثاني قيدا لا قيد له **الرابع** ما ذكره من انه لو اغمض عن العموم ايضا في القسم الثاني لا يجوز التمسك بالاستصحاب ايضا فيه مدار الاستصحاب على الملاحظة ودليل التخصيص كل العام لان مجرد كون العام منحلا الى احكام متعددة بتعدد الازمان لا يستلزم كون دليل الخاص ايضا كذلك فيمكن ان يكون الزمان فيه ابدا ظرفا في العام مع كونه ظرفا في الخاص كقوله اكرم العلماء كل يوم لا يستلزم ان يكون قوله لا تكرم زيدا ايضا مثله فيكون يوم الجمعة مثلا او يوم السبت او غيرهما بل يجوز ان يكون الموضوع في الثاني نفس اكرام زيد مع عدم القيد بالزمان فاذا فرض كون حرمة الاكرام في يوم الجمعة معلومة وفي السبت مشكوكة يمكن التمسك بالاستصحاب لا يكون من اسراء حكم موضوع الى موضوع آخر **والحاصل** ان الاستصحاب تابع لدليل المستصحب فربما يكون دليل المستصحب مخصصا له فلابد من الملاحظة في الثاني وكون الزمان ملحوظا فيه على وجه القيدية لا يستلزم القيدية في الاول بل يمكن ان يكون الامر بالعكس ايضا بان يكون الحكم في العام مع تعدده بتعدد اللحاظ على الزمان ظرفا وفي المستصحب بعكسه وهو كونه على وجه القيدية في العام بالنسبة الى دليل المستصحب كما في الادلة بالنسبة اليه فكما ان جعل الزمان قيدا في قوله اكرم العلماء في كل يوم لا دخل له بقوله لا تكرم زيدا يوم الجمعة كذلك قوله اكرم العلماء مجرد كونه مخصصا له لا يوجب اتحادهما في اللحاظ اذ لا منافاة حال في قوله لا تكرم زيدا ابدا وجود قوله اكرم العلماء حتى يكون مخصصا له فقد عرفت وهذا واضح جدا **الخامس** مقتضى ما ذكره عدم امكان ارادة العموم بالنسبة الى بقية الازمان فيما لو خرج بعض الازمنة في القسم الاول لان المفروض ان المجموع فرد واحد قد خرج عن العموم ولا فرق في ذلك بين ان يكون الخارج اول الازمنة او وسطها او آخرها وعلى هذا نقول لعموم اوفوا بالعقود لا يمكن ان يشمل البيع لان زمان خيار المجلس خارج فلا يمكن التمسك بالبقية الا ان يكون بيع لا يكون فيه خيار المجلس من جهة الاشتراط او غيره بل لازمه عدم شموله لشيء من الافراد التي فيها خيار باي وجه كان ولو بعد سنة بل ولو في آخر الدهر فلو باع واشترط الخيار بعد الف سنة لا يكون هذا البيع مشمولا لقوله اوفوا بالعقود لكان خروج ما بعد الالف هو فرد واحد مستمر لا يمكن ان يتبعض بمقتضى ما ذكره وهذا مما لا يمكن التفوه به … الفرق بين الاول والاخر ان العموم شامل الى زمان الخروج وبعده لا يشمل وان كان المقام يشمل كما ترى **بقي شيء** وهو ان المصنف جعل باب الاستصحاب من الفرد الثاني من قبيل القسم الثاني من العموم فاذا قال اكرم العلماء ثم قال لا تكرم زيدا يوم الجمعة قال ان الاستثناء قرينة على اخذ كل يوم فردا مستقلا فيجعل هذا المثال من العموم واستظهر ان قوله يوم الجمعة يمكن ان يكون ظرفا فلا يكون قرينة على ما ذكره وعلى فرض كونه قيدا ايضا لا يلزم كون الزمان في العام ايضا كذلك اذ لا دخل لاحدهما بالاخر ولا انه … فيهما في ذلك كما لا يخفى **ثم انه قد** جعل من قبيل القسم الاول مثل قوله لا تهن … ان النهي للدوام ويمكن ان يورد عليه ايضا ان افادة النهي للدوام ليس من جهة افادة العموم الازماني بل هو من باب تعليق الحكم على الطبيعة فانه كان المطلوب ترك الطبيعة فلا زمان الترك ابدا فليس ذلك من جهة الاستمرار الملحوظ فيه فلا دخل له بهذه المسألة نعم لو خرج بعض الازمنة امكن ان يتوهم عدم جواز الاستصحاب لا من جهة استفادة العموم بل من جهة استفادة الاقتضاء من دليل النهي فان الطبيعة المقتضي لترك ما خرج وبقي الباقي فلا يكون من العام الزماني لكن لا حكم هنا **ولكن** المحقق عدم كفاية مجرد الاقتضاء الا بناء على القول بكفاية المقتضي في ترتيب الحكم فان لم يجب الاستصحاب فهو فاسد لمقتضى القاعدة التمسك بالاستصحاب حكم الخارج الآن … لا فرق بين استفادة العموم من اللفظ او من تعليق الحكم على الطبيعة فعلى الثاني ايضا يجوز الرجوع الى العموم عند الشك بناء على المختار من عدم الفرق بين القسمين فالثاني بنظر استفادة العموم من الاطلاق من باب دليل الحكمة **ويتحصل** مما ذكرنا ان القسم الاول من العموم الازماني يكون على اقسام اذ قد يكون العموم فيه مستفادا من اللفظ كقوله اكرم

[illegible]

[illegible]

مجرد دلالة النقد وأما المكره على ترك المبادرة فالظاهر بقاء خياره أما بناء على كون المدرك قاعدة الضرر فواضح وأما بناء على كونه التعبد بالحديث

[illegible]

[illegible]

نحو وكذا اذا كان من باب المقاصة عما على البائع من دين او جزء مع ان الظاهر ثبوت الخيار اصلا للتاجر في عدم الاقباض **قلت** مراده من كون التاجر حقا او بعض حق انما هو من تلك الحيثية اي حيثية وجوب تسليمه في حق نفسه مطها للتاجر في هذا العقد [illegible] من جهة اخرى عند كذا **قوله** كون مبدأ الثلثة من حين التفرق **اقول** يمكن منع اللزوم بعد كون الظاهر من الاخبار كون مبدأ من حين العقد لان مقدار بقاء المجلس مغتفر [illegible] لكان يجيء خيار المجلس **والحاصل** ان خيار

[illegible]

[illegible]

بالبيع الذي يجوز لم يقتض [illegible] السلطنة ولو كان يسوق بالوصية اذ هي لا توجب خروج العين عن ملكه

الجواب أقول وذلك لانه انما حمل [illegible]

[illegible]

[illegible]

الى العقد او نقول ان مقتضاها الفورية انما العلم الشك واما العلم فكما كان الاستصحاب لعدم احراز الموضوع **قلت** لكن التحقيق كون الحكم مقيدا بما استفيد من الخبر ان دل الدليل على بعض موارد قاعدة الضرر اصالة التراخي دليل اخر ولا يلزم الرجوع الى الحجر عليهما فانه لا اطلاق بحاله فانه مع الاختصاص حكم الاستصحاب او الموضوع مستفاد من الضرر بل لتعرضنا له على فرض الرجوع الى القاعدة ايضا يمكن الشك نظرا بتعين التحقيق الموضوع هو العرف كما لو كان كما لو كان الدليل غير القاعدة وكلام في **نعم** على فرض عدم الاطلاق التحقيق هو الفورية من جهة كون المقام مقام الرجوع الى عموم اوفوا بالعقود على ما عرفت **بقي شيء** وهو انه لو قلنا بالفورية لو اخر لعذر من مانع او نسيان او جهل باصل الخيار او الفورية او اعتقاد الفسخ مع بيّن عدمه او نحو ذلك من الاعذار فهل يبقى خياره او يسقط وجهان اقواهما السقوط اذ لا دليل على كون المذكورات عذرا في الحكم الوضعي لغير الناسي منه الا العذر الجهل **نعم** يمكن الحكم بالبقاء ان رجعنا في قاعدة الضرر بمدرك مداره وقد قرّرنا ذلك فيهما في حكي عن بعض الاساطين من بقاء الخيار مع المذكورات الا في الجهل بالفورية مع انه على تقدير ثبوت العذر به لا فرق بين الجهل بها والجهل باصل الخيار كما فرق بينهما في الجواهر **قوله** والتصرف مسقطا **اقول** لا دليل على كون التصرف من المسقطات في غير خيار الحيوان الا انا صححنا الالتزام بالبيع بحيث يكون مسقطا فعليا كما عرفت في بعض خيارات المقدمة وتعطيل اثبات عموم التعليل في بعض اخبار خيار الحيوان وقد عرفت الكلام فيه **قوله** مبنيّا على ان الرؤية الخ **اقول** التحقيق انها كاشفة لا سبب مستقل كما مر في خيار الغبن من كون العقد كافيا في سببية الخيار ايضا على ما عرفت في بعضها وذلك لانه مقتضى جميع ادلته من تخلف الشرط والضرر والخبر لان الثابت انما هو جنس العقد فكما ان الغبن لا انه مستقط جنسه وقد عرفت في القاعدة الواقعي ليس ناظرا اذ لو فرض تقدم الرؤية لا يكون الموضوع فيه حكم الشارع باللزوم مع جهل التحقق بالموضوع ان لو فرض عدم اللزوم الحكمي يقع في الضرر وجهه اعتقاد اللزوم مع فوعد منع ذلك بل المستفاد من قاعدة الضرر ان الضرر الواقعي موضع ولو لم يعلم به **وهو المعلو** انا اللزوم في حد نفسه حكم ضرري موضوع **وتمام** الكلام في محله **وانما** الحكم فالقاعدة ولو في الجهة في محل الكلام لبيانها خيار الرؤية لكان له فيها الخيار الثابت من قبل الرؤية اي من جهة تحققها الا ان الرؤية سبب **وما ذكرنا** وان كان في بعض احوال العبارة **الآلمة** في بعضها لا حظ المقام اذ لا مناسب بكون سبب الخيار عدم الرؤية لا هي نفسها ومقتضى ذلك ثبوت الرؤية ولا يلزم فعلية الرؤية بعد ذلك ايضا فلو فرض عدم تنجيز البيع بعد ذلك مثلا لكن فرض تخلف الوصف ثم رفع الخيار والواقعي فالرؤية طريق الى الموضوع ولا جزء منه فتدبر **قوله** امكن جواز الاسقاط **اقول** انما اسقاط هذا الخيار قبل الرؤية ان اسقاط الخيار لكن الاشكال انما اسقاطه في محل ثبوته وهو ما بعد الرؤية ولا يكون من اسقاط ما لم يجب اذ هو اسقاط له في محل فيجوز على ما عرفت سابقا من انه لا مانع منه شرعا الا الاجماع على بطلانه **نعم** لو اسقطه في محل ثبوته قبل تحقق السبب بطل من جهة الاجماع والا فالمانع العقلي مختص باسقاطه في محل عدم وجوبه كان يسقطه فعلا مع فرض هذه **قوله** لان الشرط المتقدم لاحد الخ **اقول** يمكن ان يقال بعدم صحة الشرط المذكور ايضا فانه يرجع كونه ما قبل الكلية بما يتبدل بان تبطل الشرط المدار على ان النية لا على كون الشيء مما يقع به واقعا فانا فرضنا ان الفعل او بعد ما يكون التالي الجديد هذا الاحتمال فهو من قائلي عنده وان لم يكن بعضه كان الاكثر على جواز التزامه من باب الوكيل من جهة عدم كونه ما الاجنبي بيع فالبيع صحيح من جهة الشرط المذكور بطل الشرط في هذا البيع فقط شرط المذكور انما لم يجعله هنا يعود العيب **قوله** بل من جهة اسقاط الخ **اقول** ان لم تعلقه يصح الا استقامة مثل الرؤية فلا مانع من صحة الشرط المذكور وان قلنا بعدم صحته قلنا ان نقول بصحة الشرط اذا لوجب في عدم صحة الاسقاط عدم الدليل او قيام الاجماع ودليل الشرط دليل موجود والاجماع مفقود هنا **مع ان الشرط** ليس نفيا لما هو الالزام فعدم الثبوت كاشتراط سقوط خيار المجلس والحيوان ولا مانع منه بعد كون الحكم وهو الخيار مما يمكن تغييره بالشروط وجه نفسه **وتبين** **اخرى** لا مانع من كون المعاملة الغررية من حيث هي مع اشتراط ذلك لا يضر في صحة الشرط او بدونه لذلك على ما عرفت سابقا وسيأتي في باب الشروط فكل حكم قابل للتغيير بالطوارئ يصح الشرط فيه وقد عرفت المقام من ذلك **قوله** ولا تقوى الاقوال اولها الخ **اقول** الاقوى هو القول الثاني لعموم ادلة الشروط وعدم المانع اذ هو ما كون اسقاطه للالتزام **وقد** عرفت ما فيه **واما** لزوم الغرر فبما ذكرت جامع المقاصد **وفيه** ان الغرر مدفوع بمجرد الوصف فانه لم يقع على ما ظاهره من جهة وانما اوجب الاطمينان حيث ما هو الحقا وان اشتراط الخيار لا ينافي ذلك الا وجه المنافاة انما تحصيل ان الرافع للغرر هو الخيار لا اللازم لتخلف الشرط العقد وشرط سقوط الخيار يناقض ما ذكرنا وما ذكره المصنف رحمه **واما** ما ذكره الصحيح منا من ان بعض التعهد بالالتزام بالوصف الذي هو سبب الخيار وهو يرتفع باشتراط سقوط الخيار لكان التنافي بين الامرين **وفيه اولا** ان لازم هذا الكلام اعتراف المصنف بالتفصيل بينما لو كان التوصيف بعنوان الشرط او القيد وما لو كان بمجرد ذكر الوصف كالو وصفه البائع لا بعنوان الاشتراط او وصف الاجنبي **وثانيا** لا نسلم ان التعهد فيما هو تعهد لا رافع للغرر في شيء من المقامات حتى لو كان التوصيف بعنوان الاشتراط بل الرافع هو نفس التوصيف الذي يتضمن الالتزام والاشتراط انما هو لكونه موجبا للاطمينان فبطلان حيثية التعهد من جهة المنافاة مع اشتراط سقوط الخيار لا يوجب فوات الوصف او فوات الاطمينان **وبعبارة اخرى** اشتراط السقوط يوجب بطلان الالتزام بالوصف لكن نفس التوصيف بلا التزام باق بحاله الا ان العرف فيكفي **نعم** لو قلنا ان الرافع للغرر ليس الا حيثية التعهد ان تجرد الاطمينان او التوصيف بلا تعهد لا يكفي في رفع الغرر اتجه ما قلنا **لكن** من المعلوم خلافه وان المصنف معترف به فعليه هذا التفصيل بين المقامات فتدبر على ما ذكر انما هو لو فرض رفع الغرر باشتراط الوصف فبان بعد البيع بطلان الشرط المذكور لا يلزم منه خروج البيع عن كونه معلوما فالمؤثر في رفع الغرر في صورة الشرط ايضا هو التوصيف اللازم له لا نفسه فهذا واضح غايته **و**

ثالثا لو سلمنا ان الرافع نفس التعهد لا الاشتراط لكن لا نسلم التنافي بينه وبين سقوط الخيار اذ يمكن الجمع بين الالتزام بكون المبيع متصفا بكذا مع كون المعاملة لازمة فان خيار تخلف الشرط حكم تعبدي من الشارع او من العرف وليس مجعولا للشارط لا اولا وبالذات ولا ثانيا وبالعرض بمعنى انه ليس الالتزام بالوصف الا لازما له كما يمكن للشارع او العرف عدم الحكم بالخيار عند تخلف الوصف المشروط كذا يمكن للشارط نفيه بالشرط **وبالجملة** لا الزام بالوصف شيء والخيار عند تخلفه شيء اخر لا دخل له به الا ربما لا يحتمل يمكن تفكيكهما وتوضيح ما ذكرنا ما لاحظنا اشتراط فعل او ترك على احد المتعاقدين فان من المعلوم ان معناه تعهد الشارط بذلك لا جعل الخيار للاخر عند عدم الفعل او الترك فحال الالتزام بالوصف بعد ذلك فان معناه تعهد بوجود صفة بكون المشروط له مستحقا عليه كون المبيع متصفا بها لا جعل الخيار عند تخلفه **والحاصل** ان مقتضى التعهد بالوصف جعل حق للمشروط له في المبيع على المشروط عليه كما ان مقتضى التعهد بفعل الخياطة جعل حق له في ذمته وحق الخيار عند تخلف الشرط ليس الا جعل الوجعل المتعاقدين في الارجح الى خيار الشرط الذي هو شرط الخيار هذا **وظهر** مما ذكرنا عدم صحة الفرق الذي ذكره المصنف في المقام ومسألة التبري من العيوب ذكره في كلام المصنف العرف من نفع بغير التعهد **مع ان** ما ذكره من ان نفي العيب ليس ما خوذا في البيع على وجه الاشتراط ممنوع بل البناء على اصالة السلامة في قوة اشتراطها كما سيعرف فيه وخيار العيب ايضا من باب الشرط الضمني **وظهر** مما ذكرنا ايضا دفع ما يمكن ان يوجه بها ثالثا للبطلان من رفع الاعتماد عن الوصف بكون الشرط المذكور فاسدا من جهة منافاته لاشتراط الوصف وان حصل رفع الغرر بمجرد التوصيف اوشيء اخر وجه فانا قلنا ان الشرط الفاسد مفسد يكون العقد لا ايضا فاسدا والا فيحقق البطلان به وجه الدفع ما عرفت من منع المنافاة والمنافاة فتدبر هذا **وذكر** في المستند في وجه فساد الشرط المذكور انه مخالف للسنة قال لعموم لو شرط عدم الفسخ لو ثبت له الخيار جاز ولزم ولم يؤثر الفسخ لو فسخ فلا يثبت انه حكم الخيار اذا كان من الاحكام القابلة للتغيير بالشرط فلا يعد الشرط معه مخالفا للسنة فلا فرق بين شرط السقوط وشرط عدم الفسخ فتدبر **قوله** هذا مع امكان الخ **اقول** لعل وجهه امكان دعوى كون مسألة خيار العيب جميع صوره هذا الخيار من باب التعهد والالتزام فاثباته بشرط صحيح في بعض الفروض ومنعه في البعض الاخر ولازم ذلك بطلان شرط التبري بالنص والاجماع المخصصين لقاعدة الغرر **وفيه** ما لا يخفى والتحقيق ما عرفت من منع الرجوع الى الشرط كلية وعلى فرضه يمنع عود الغرر لان ذا معه شيء اخر او لعنه للنافات بين الامرين **قوله** وظاهر ايضا ضعيف ما في **اقول** لعل الماتن ضد الجواهر في ما ذكر في صاحبه لا مولد وافتاء البيع المشروط الخ لما ذكره المصنف من ان الالتزام لا يوجب الرخصة في بيع الغرر **فالاولى** تعليل الصحة بما ذكرنا من ان الشرط المذكور لا ينافي بقاء الاطمينان ومع فرض عدمه يلزم البطلان هذا **مع انه** في كلامه بما احتاج الى ذكره ولان البيع تعلق بمعلوم غير مجهول ومع ذلك فرض صدق الغرر فقال انه اقدم عليه فانه مع فرض صدق المعلومية لا يوجه فتدبر **قوله** ولعله شرط نسخ الخ **اقول** لو شرط بدلا لتفاوت مع التخلف ففي الجواهر فسد ايضا ودفع اشكال ايضا لا اقوى عدم الفساد والغرر يرتفع بالوصف والالتزام ولا يعود بهذا الشرط بل هذا اقوى من اشتراط سقوط الخيار مجردا عن الارش كما لا يخفى ولا يصرح بالمفسد ان التفاوت مع امكان فرض العلم بحيث لا ينافيه كما لا يصرح بحصول المعلومية على وجه التخلف لا يعتبر فيه هذه الجهالات في الشروط **قوله** ومن المعلوم عدم نهوض الخ **اقول** يمكن ان يقال بالصحة على هذا التقدير بدعوى ان مرجعه الى البيع الكلي واشتراط اعطاء هذا المشخص بشرط انطباقه على ذلك الكلي بان كان فاقدا للوصف ثم قال لو فرض ان البيع وارد على هذا المشخص بما هو هو لا على الكلي ولذا لو كان فاقدا للوصف لا يجوز اعطاء فرد اخر ولو كان البيع واردا على الكلي امكن ذلك لانا نقول ان المشتري بان يسقط حق اشتراط اعطاء هذا الفرد فلازم البيع على الوجه المذكور كون المبيع مرددا بين كونه هذا المشخص وكونه كليا في الذمة هذا الا على البدلية على التخلف او اتفق وان شرط البدل يعبر ظهور المخالفة كان كما ذكره المصنف رحمه راجعا الى اشتراط الانفساخ وحصول معاملة جديدة **قوله** معاوضة تعليقية الخ **اقول** شرط الابدال اما ان يكون من شرط النتيجة او السبب فان كان من شرط السبب بان يكون المشروط ابدال لا العائد للوصف بواجده فلا مانع منه ولو لم يقل لكان كسائر الشروط التي لا يجب فيها المشروط عليه فلو اختاره ومع تعذره يثبت له خيار تخلف الشرط ولا يضر تعليقه الا بدلا على ظهور المخالفة كما لا يخفى **وان كان** من شرط النتيجة فيرد عليه الاشكال من جهة عدم الدليل على صحته في مثل المقام اذ القدر المتيقن من صحته ما كان لا بعنوان المعاوضة كان يقول بعتك هذا بكذا على ان يكون مالك الفلاني لي واما اذا قال على ان يكون مالك الفلاني عوضا عن مالي لك فلا دليل عليه اذا التمليك المعاوضي يحتاج الى صيغة خاصة ولا يكفيه الشرط بل في الحقيقة يرجع الى البيع **وفي المعكوس** يحتاج الى صيغته خاصة **والحاصل** ان شرط النتيجة انما يصح فيما يكون تحققه بمجرده كاف لفظ الشرط واما ما يعتبر فيه لفظ خاص كالبيع والنكاح والطلاق ونحو ذلك فلا **الا ان** نقول لا نسلم ان كل تمليك معاوضي يحتاج كالتمليك المجاني يكفيه الا انشاء بالشرط ولا فالتمليك المجاني انما اذا كان بعنوان الهبة يحتاج الى لفظ خاص وسيأتي ان مقتضى عموم دليل الشروط صحة كل شرط الا ما ثبت حاجته الى لفظ خاص فلا مانع من اشتراط البدلية في المقام هذا **واما** ما ذكره المصنف رحمه للمنع من كونه معاوضة تعليقية غررية **ففيه** ان التعليق مغتفر في الشروط واما الغرر فغير لازم اذا المبدل هو العبد الغير الكاتب مثلا والبدل هو العبد الكاتب فلا جهالة لو على فرضه فانه ان الشرط غرري لا باس به الا ان يسري غرره الى اصل البيع ومن المعلوم عدم السراية في المقام **قوله** ويفسد العقد **اقول** بناء على ان الشرط الفاسد غير مفسد فلعله لانه يوجب الغرر في اصل البيع وينافي ان النزاع في كون الشرط الفاسد مفسدا او لا انما هو فيما لا يوجب خللا في شروط البيع هذا **ولكن** قد عرفت عدم سراية الغرر في

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الارش ... قوله خاصة التخصيص لكنه فاسد فان مراده ان عيب المبيع يوجب خيار الشرعى خاصة ولم يتعرض لعيب الثمن **ثم ان** الوجه فى ...

[illegible]

فالتحقيق ... **بقى امران احدهما** ... **ولكن** ... **بل نظر** ... **نعم** ... **لكن** ... **وكيف كان** ... **ولعل** ... **نعم** ... **ولعله** ... **نعم** ... **اللهم** ... **والتحقيق** ... **الثانى** ... **وهل** ... **وفيه** ...

[illegible]

[illegible]

نعم ... **والحاصل** ... **نعم** ... **ولكن** ... **نعم** ... **قوله** ... **اقول** ... **قوله** ... **اقول** ... **نعم** ... **فالاولى** ... **واما** ... **وهنا امور** ... **واما** ... **واما** ... **اذا عرفت ذلك فاقول** ... **قوله** ... **اقول** ... **وايضا** ... **قوله** ... **قوله** ... **اقول** ... **بل التحقيق** ...

[illegible]

لو نقل بعقد خياري بل بعقد لازم وفسخ بالخيار او بالاقالة او نحو ذلك واشترى ثانيا او انتقل اليه بالارث ونحو ذلك فهو خياره لان الظاهر ان
وجه سقوط الخيار لزوم الضرر على البايع في الانتقال الى البدل والمفروض عدم تمكنه من العين قائمة بعينها خصوصا اذا كان ذلك قبل الاطلاع على
العيب خصوصا اذا قلنا بحدوث الخيار بعد ظهوره وقد عرفت ان الظاهر من قيام العين بعينها بقاؤها في ملكه من اول العقد الى حين الفسخ كما نرى نعم
لو كانت قائمة بعينها في ملك غيره حين الفسخ لا ينفع هذا المقام اذ الظاهر من قيامها بعينها في ملكه وعنده حين الفسخ ولا يلزم مما ذكرنا وجوب تحصيلها
بالفسخ او الشراء او نحوهما اذا كانت خارجة عن ملكه وذلك لانا نقول بصدق القيام على فرض كونها في ملكه وان خرجت عنه سابقا لا انها في حال
كونها في ملك الغير يصدق انها قائمة بعينها فجواز الفسخ مشروط بفسخ العقد او الشراء او الارث ونحو ذلك من انحاء التملك فلا يرد ولا نبالي بمخالفة
المشهور بل الجمهور اذا لم يكن اجماعا كاشفا كشفا قطعيا فالاقوى ما ذكرنا **قوله** فرع لا خلاف الخ **اقول** الاولى ان يعد الوطي من المسقطات لا
لانه ليس من باب التصرف ولا داخلا تحت عنوان التغير او عدم قيام العين على التحقيق اذ لا وجه لكلام الاسكافي **وظهر** مما بينا هنا وسابقا ان
الاولى في تعداد المسقطات ان يقال **احدها** الاسقاط قولا او فعلا الثاني شرط سقوطه في ضمن العقد **الثالث** تغير المبيع بحيث يصدق
انه حدث فيه شيء سواء كان بالتصرف او بغيره **الرابع** التلف وما بحكمه مما يصدق عليه عدم قيام العين بعينها ويمكن جعلهما اي الثالث والرابع
واحدا **الخامس** الوطي واما حدوث العيب عند المشتري فيدخل تحت عنوان التغير ومن الغريب عده مسقطا مستقلا وعدم عد الوطي كذلك
مع انه اولى بذلك كما لا يخفى **ثم** لا يخفى ان في عد الاولين انما يسقط جواز الزام البايع بالتغير او بالبدل وبالجارية الموطوءة فيبقى
تخيير المشتري بحاله **والحاصل** ان سقوط الرد انما هو لرعاية حق البايع فمع رضاه يبقى الخيار على حاله وليس حكما تعبديا ثم رتبا عليها قبل
قوله بان الوطي جناية **اقول** فيه ما لا يخفى فانه ليس جناية مطلقا الا اذا كان بكرا وافتضها كيف ولو كان جناية لم يكن فرق بين وطي الحرة
والمملوكة فكان الواجب في وطي الحرة ايضا مع اكراهها ذلك وايضا لا فرق في كونه جناية بين القبل والدبر فكان الواجب اثبات الارش اذا وطي عبد
الغير وايضا اذا زنى بجارية الغير فيجب الارش مع ان الاشكال عنده في ثبوته خصوصا اذا كانت عالمة مطاوعة ولو كان من باب الجناية كان الارش مقتضى القاعدة و
الحاصل انه لا ينبغي التامل في عدم كونه من باب الجناية **واما** ما ذكره ابن الجنيد فهو ايضا فاسد كما لا يخفى وما ادري اي حاجة الى التمسك بهذه
الوجوه الفاسدة مع ورود النصوص الصحيحة الصريحة **قوله** وبراءته **اقول** لا انهم بهذه الاستبعادات الا انصافا ان هذه الروايات مشيرة الى عدم
كونه من باب الجناية اذ التعبير بالاجر يكشف عن ان ذلك من جهة الانتفاع بالبضع لا من جهة كونه غرامة للجناية **ويشير** الى ما ذكرنا ما ورد في بعض اخبار
نفي الارش اذا وطي جارية الغير من قوله بما استحل من فرجها فانه ظاهر في ان ذلك عوض المهر وعشرة فلا دخل له بالجناية **قوله** وصل الله وع
الخ **اقول** الظاهر ان مراد المصنف قده ان هذا الباس من الامام مع ان اعطاء الاجر ليس مما يكون من المستنكرات حتى يحتاج الى الاستعاذة ما لفظه من اثباتها
وذلك لوروده في المتعة وثبوته في وطي الجارية الحبلى وفي وطي جارية الغير بالعقد عليها بلا اذن من مولاها او بالشراء فضولا ونحو ذلك تماما وقع
مبنيا على مذاق العامة حتى ينكرون ذلك فالحكم الشرعي في خصوص المقام لما كان عدم ثبوت الارش فبين الحكم الواقعي بلبيان يطابق مذاقهم فقد
التقى في كيفية البيان لا في اصل الحكم هذا **ولكن** في الجواهر ان هذا رد على بعض العامة القائلين برد الجارية الغير الحبلى مع الاجر اذا وطئت فانه نفى
ثبوت الارش في صورة كونها حبلى اذا ردت بعيب الحبل فمع هذا يكون الاستعاذة في اثبات الارش في خصوص غير الحبلى وليس الامام عليه السلام بصدد الاستنكار لمنه
اثبات الاجر من حيث هو كلية حتى يكون منافيا للحكم به في سائر المقامات **قوله** ففي النصوص المستفيضة كفاية **اقول** نعم والظاهر منها كون الوطي
مسقطا بما هو هو لا من حيث كشفه عن الرضا ولا من حيث كونه موجبا للتغير وعدم قيام العين والظاهر انه لا فرق بين الوطي في القبل والدبر لصدق الوطي
على الثاني ايضا حقيقة مع ان في بعض هذه الاخبار التعبير بالوقوع عليها وهو صادق مع الوطي في الدبر قطعا ودعوى الانصراف كما ترى هذا ولو وطئها
غير المشتري بالتحليل منه او بالعقد عليها باذنه او بالزنا فهل هو كوطيه او لا فيه اشكال لعدم شمول الاخبار الا ان رواية معوية بن ميسرة فانه عبر فيها بقوله
اذا وطئت فيمكن الاخذ باطلاقه ويمكن تنزيله على وطي المشتري لانه الفرد الغالب **وعلى هذا** يمكن ان يقال ان التقييد بالمشتري في سائر الاخبار من
باب كونه الفرد الغالب فالانصاف ان المسئلة مشكلة ومقتضى الاصل نفي الخيار هذا اذا قلنا بعدم كون التصرف الغير المغير مسقطا والا فالتحليل و
التزويج كافيان في اسقاط الرد ثم انه لا اشكال في ان مقدمات الوطي من التقبيل واللمس والنظر الى العورة والاضطجاع معها في لحاف واحد ونحو
ذلك ليست ملحقة بالوطي في المسقطية التعبدية وان كانت مشتركة معه في المناط الظني الذي هو العار على المولى البايع مع امكان ان يقال ان المناط
احتمال صيرورتها بالوطي حاملا من المشتري وام ولد له **وبالجملة** ففي الحكم التعبدي لا يتعدى الاقتصار على مورد النص **ثم ان** الظاهر كما
اشرنا سابقا ان ممانعة الوطي من الرد انما هو لرعاية حق البايع فلو رضي بالجارية الموطوءة عاد تخيير المشتري بين الرد والارش والنهي في الاخبار
في مقام توهم جواز الاجبار فتدبر فان مقتضى قوله عليه السلام معاذ الله الخ عدم جواز الرد اصلا لمكان استلزامه اثبات الاجر لنا **ثم انه** لا فرق بين كون
الوطي قبل العلم بالعيب وبعده وكذا بين كونه مع الالتفات الى كونها الجارية المشتراة او بظن انها جارية اخرى له او ظنها زوجته وكذا بين كونه في

بالرد والا فلو رضي البايع م

حال اليقظة او النوم بان ادخلت الجارية ذكره في فرجها الى غير ذلك كما اذا كانت صغيرة غير قابلة للوطي او كبيرة وكذا لو كان المشتري صغيرا بان اشترى له
وليه **تنبيه** الظاهر اختصاص المسقطية بخيار العيب فلو كان للمشتري خيار اخر لا يسقط بالتصرف كما اذا كان له خيار المجلس او الحيوان او الشرط وقلنا
ان الوطي لا يسقطه من حيث هو بان قلنا ان المسقط لخيار الحيوان التصرف الدال على الرضا فعلا او نوعا وكان الوطي في حال الغفلة او الاشتباه فالظاهر
جواز الرد بذلك الخيار وسقوط خيار العيب لا يستلزم سقوطه بل وكذلك اذا حدث بعد الوطي في زمان الخيار الذي يكون فيه عهدة المبيع على البايع عيب
اخر لا يكون ذلك الوطي مانعا من الرد به وقوله عليه السلام معاذ الله الخ ليس ناظرا الى الرد بساير الخيارات وبالعيب الحادث اذا قلنا بكونه كالعيب السابق في اثبات الخيار
نعم لو كان الوطي بعد ذلك العيب كان مانعا من الرد به ايضا **قوله** خلافا للمحكي عن الاسكافي **اقول** الانصاف ان عبارته المحكية ليست ظاهرة في
الخلاف فان موضع الظهور قوله فان كان العيب ظهور حمل من البايع حيث قيد الحمل بكونه من البايع **ويمكن** ان يكون فرض فيما لو لم تكن بذلك في
حكم ام الولد كان يكون الوطي في غير حال الملك ظنا منا ماعباه في صيرورتها ام ولد او كان الحمل بالمساحقة ونحو ذلك ويحتمل ان يكون مراده كون الحمل عند
البايع لا منه فان مقتضى سياق كلامه كون المفروض صحة البيع وكون الرد من باب العيب لا من جهة بطلان البيع كما لا ظهور لعبارة النهاية في الخلاف فان التعبير
بلزوم الرد اعم من ذلك **فلعله** يقول في صورة ظهور عيب الحبل يجوز الرد تمسكا بظاهر الاخبار **نعم** عبارة الوسيلة صريحة في الخلاف فتم
قوله والانصاف ان ظاهر الخ **اقول** التحقيق يقتضي ما ذكره المشهور وظهور الاخبار فيما ذكروه كالنور على الطور وذلك لان صحيحة عبد الله بن سنان
من جهة اشتمالها على قول علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى الخ لا يمكن حملها على ما ذكره الجماعة من بيع ام الولد لان كلام علي عليه السلام يكون صريحا في ان
الرد بالعيب من جهة الخيار فلو كان المراد من صدر الرواية الرد من جهة كون البيع باطلا او الجارية ام ولد كان ذكر كلام علي عليه السلام لغوا اذ لا دخل له بمسئلة
بيع ام الولد ولا يمكن الاستشهاد به على بطلان البيع مع كونها ام ولد فان عدم جواز الرد بالعيب مع الوطي بسبب الخيار لا يكون شاهدا على بطلان
بيع ام الولد ودعوى انه لدفع توهم جريان الحكم في غير الحبلى كما ترى اذ لا محل لهذا التوهم اصلا مع انه على هذا لم يكن وجه للتخصيص بما اذا وطئها ولا
بصورة العيب **ولعمري** ان هذا من الوضوح بمكان وعلى ما ذكرنا من ارادة عدم مانعية الوطي من الرد بالعيب فيكون الاستشهاد بكلام علي عليه السلام
في محله فانه انما يكون المراد ان مفهوم كلامه عليه السلام دال على جواز الرد في الحبلى فغرض الامام عليه السلام الاستشهاد بمفهومه **واما** ان يكون غرضه ان ما فرع سمعه من
من حكم علي عليه السلام بعدم جواز الرد مع الوطي انما هو فيما لم تكن حبلى فلا يشمل ما ذكرت من جواز الرد اذا كانت حبلى وكذا رواية عبد الملك فانها ايضا
ظاهرة في غير ام ولد وذلك لان المراد من عدم الرد في التي ليست بحبلى عدم الرد بسبب الخيار فيكون المراد من الرد في الحبلى ايضا ذلك لا الرد بسبب البطلان
وهاتان الروايتان شاهدتان على بقية الروايات **مع ان** ظاهرهما في حد انفسهما ايضا الرد بخيار العيب لا الرد بسبب بطلان البيع والا لم يكن وجه للتقييد
بالوطي وكان المناسب ان يقول فبان انها ام ولد **مع انا** لو فرضنا اجمال بقية الروايات وعدم ظهورها في مذهب المشهور بل ولو قلنا بظهورها في كون
المراد بيع ام الولد وبطلانه من هذه الجهة يكفينا في اثبات المدعى احدى الروايتين الاوليين فضلا عن كلتيهما المعتضدتين بفهم المشهور وعملهم فانه يكفي
كون بقية الروايات من اخبار هذه المسئلة وظهورها في عدم صحة بيع ام الولد لا يضر بدلالة الروايتين وذكر العلماء لها في باب احدهما لا يدل على كونها متحدة
المراد **مع انه** لو كان دليلا فهو مؤيد للمدعى لذكرهم لها في هذا الباب لا في باب بيع ام الولد **ومما ذكرنا** ظهر ان هذه الاخبار اخص مطلقا من اخبار
مانعية مطلق التصرف لو ثبتت هذه الاخبار ومن اخبار الوطي فلا بد من تخصيصها بها وذلك لظهور هذه الاخبار في كون الحمل من غير المولى وطرحها
في الوطي وعلى تقدير تسليم كون النسبة بينها وبين اخبار الوطي عموما من وجه بدعوى ان هذه الاخبار خاصة بالحبل وعامة من حيث كونه من المولى وغيره
واخبار الوطي عامة من حيث الحبل وعدمه وخاصة بما اذا كان الحبل على تقديره من غير المولى لانها اذا كان من المولى لا يناسب حكمها بعدم جواز الرد ووجوب
الارش اذ البيع ح باطل فبقرينة الحكم نقول باختصاصها بالحبل من غير المولى البايع الا انها عامة وقد خصصت بذلك بدليل من خارج فانه بعد
نقول ان اخبارنا في حكم الاخص المطلق وذلك لعدم امكان تخصيصها بصورة الحبل من المولى بحيث تكون ام ولد كما عرفت فهي نص في شمول
الحبل من غير المولى فلا بد من تخصيص اخبار الوطي بها كما هو مقتضى القاعدة في العامين من وجه اذا كان احدهما نصا في ارادة مورد الاجتماع هذا و
التحقيق ما ذكرنا اولا من كون النسبة عموما مطلقا وذلك لبعد ارادة الاعم من البطلان والفسخ من لفظ الرد وان كان الجامع موجودا فهي اما
واردة لبيان بطلان بيع ام الولد ويكون المراد من الرد الرد بسبب البطلان او لبيان جواز الفسخ بالعيب فيكون المراد الرد بسبب الخيار وارادة الاعم بعيد
غايته والمفروض عدم امكان ارادة خصوص الاول لما عرفت من لزوم لغوية نقل كلام علي عليه السلام فلا بد من تخصيصها بما اذا لم تكن الجارية ام ولد وح فتكون
اخص من اخبار الوطي **ثم انه ظهر** مما ذكرنا ان الامر دائر بين احد التقييدين لا الاطلاق والتقييد حتى يظهر من المصنف قده وان المتعين هو التقييد
بكون الحمل من غير البايع او منه مع كون الولد مملوكا او حرا يجوز بيع امه فلا مانع من لزوم مخالفة الظواهر التي جعلها المصنف مرجحة للقول الاخر اذ
بعد كون هذه الاخبار اخص مطلقا او في حكمه فلا يلزم تخصيص القواعد والعمومات بها هذا **مع امكان** الخدشة في كل واحد منها في حد
انفسها مع قطع النظر عن صلاحيتها للترجيح وعلى هذا ففي الوجه الاول انه بعد ظهور هذه الاخبار في كون الحبل من غير البايع لا مانع من كونه لا

مالرد فيها في مقام دفع توهم الحظر فلا ظهور فيه في الوجوب حتى يلزم من حملها على قول المشهور طرحه مع ان ظهور الجملة الخبرية في الوجوب اول
الدعوى وهذا مضافا الى ان الطلب المستفاد من هذه الجمل بل الاوامر والنواهي للارشاد فلو حملناها على مذهب الحلبي او على مذهب الجماعة فمحل الارشاد
ارشاد الى ثبوت الخيار وعلى الثاني الى بطلان المعاملة ورد العشر ونصفه ايضا للارشاد الى انه حق تابع له وهذا اصل سار في جميع الاوامر والنواهي
المتعلقة بابواب المعاملات لانها ليست وح حملها على مذهب المشهور لا يستلزم طرحا للظاهر اصلا هذا ولو سلمنا ان الامر دائر بين الاطلاق والتقييد
بكون الحمل من البايع فلو يمكن دعوى كون الامر في مقام توهم الحظر على فرض الاخذ بالاطلاق اذ يكفي في ذلك كون بعض افراد المطلق كذلك فاذا فرض
ان مولده عليه السلام يردها بحمل ام الولد وغيرها فيكفي توهم الحظر بالنسبة الى غير ام الولد وفي الوجه الثاني لنوضيحا الدليل خاص يقتضي عدم كون العقر
على المشتري حتى يلزم من قول المشهور طرحه نعم مقتضى قاعدة الملكية عدمه فينبغي ان يكون قول المشهور مخالفا للقاعدة مع ان العقر على غير البايع ايضا مخالف
القاعدة سواء قلنا بكونه من باب الجناية او من باب الاجرة اذ ادوش الجنايات بعيد … والا فلا اصل عند منها خصوصا بالعقد المخصوص والاجرة فرع كون
المنفعة مقابلا بعوض البضع كذلك ومجرد الاستيفاء للعين لو كان مقتضيا للاجرة لزم القول بها في العبد اذا وطئه غير المالك فتوة وفي الجارية
بالقبلة والتفخيذ واللمس والنظر ونحو ذلك من الاستمتاعات **وبالجملة** كون العقر على اي قال على خلاف القاعدة فما الاشكال في تبعيته للامر
الذي ثبت بالدليل الخاص في المسئلة خارجة العقر في الجملة واما بالنسبة الى ما ثبت في غير هذا الموضع فالامر دائر بين الحمل على مسئلة ام الولد حتى
يكون العقر المذكور في الاخبار مما الدليل عليه في الجملة والحمل على مسئلة الحبلى حتى يكون مما لا دليل عليه الا هذه الاخبار ومجرد هذا لا يكون مرجحا لحصل
بعد وجود النظر كما في تلك المسئلة حيث ان المشتري الذي انتفع بلبنها بردها مع مثل اللبن والطعام مع كون اللبن ملكه بناء على مذهب الشيخ حيث عمل
دل من الاخبار على ذلك **هذا كله** مع الاغماض عما ذكرنا من ظهور الاخبار في كون الحمل من غير البايع والا فلا اشكال اذ يرجع عن القاعدة
بالدليل الخاص في مورد الاخبار لان العمل بالدليل الخاص مقتضى القواعد وان كان على خلاف مقتضى القواعد **هذا** اذا التزمنا بكون
الفسخ مؤثرا من حينه **واما** على ما احتمله الشهيد في توجيه العقر من كون الفسخ كاشفا ومؤثرا من الاصل فهو ايضا وان كان على خلاف القاعدة
الا انه ايضا مما عليه الدليل خاص حتى يلزم طرحه من الاخذ بقول الشيخ فلا يلزم طرح ظهور من العمل بالاطلاق فتدبر هذا مع **انه** يمكن ان يقال ان الفسخ
كالاجازة كاشف بمقتضى القاعدة فلازمه اثار عدم الملكية من حين العقد وح فيكون عدم ضمان المنافع في سائر المقامات على خلاف القاعدة فتدبر
واما الوجه الثالث فلا يخفى ما فيه اذ دلالة ما تضمن مطلق التصرف وخصوص الوطي على انه مانع مع هذه الاخبار والامر دائر بين طرح ظهور
هذه الاخبار وتقييدها بما اذا كان الحمل من المولى او ظهور تلك بتخصيصها بما عدا الحامل فلا وجه لعدها من المرجحات لقول الجماعة هذا مع الاغماض
عن اخصية هذه الاخبار والا فالامر اوضح **واما الوجه** الرابع ففيه ان التقييد بعدم علم البايع كما يمكن ان يكون لافادة انه لو كان عالما يكون
ام ولد لم يبع يمكن ان يكون لافادة انه لو كان عالما بالعيب كان يجبر المشتري فلا دلالة على كون الجارية ام ولد والحاصل ان هذا التعبير مما ورد
في كلام السائلين حيث يتخيلون انه يتفاوت الحال بين كونه عالما بالعيب او جاهلا **وايضا** نقول هذا الاشعار معارض بمثله في صحيح عبد الملك
بن … حيث قيد فيها بعدم علم المشتري بحبلها ولو كان المراد بيع ام الولد لم يكن فرق بين كونه عالما او جاهلا فتدبر وانما قوله يكسوها فلا اشارة فيه الى
ما ذكره اصلا كما لا يخفى **واما الوجه** الخامس ففيه انه لا حاجة الى التقييد بعدما عرفت من عدم الدليل على كون مثل هذه التصرفات مسقطا
وعلى فرض وجوده يمنع لزوم التقييد اذ هذه الاخبار انما تدل على حكم الوطي بما هو مع قطع النظر عن جهة اخرى متحققة فلا اطلاق فيها بالنسبة
الى سائر التصرفات حتى يلزم التقييد وعلى فرضه لا مانع من الاخذ باطلاقها غاية الامر تخصيص اخبار التصرف بها ولا مانع من تخصيصها بها فكما
اخبار الوطي بل … اخبار التصرف من حيث الوطي كذا تخصيصها من حيث التصرفات التي لا تنفك الجارية عنها **وبالجملة** هذه الوجوه لا تصلح لتقييد
اطلاق هذه الاخبار مع الاغماض عما ذكرنا من ظهورها او صراحتها في الحمل من غير البايع ومعه فلا ينبغي التامل اصلا كما عرفت **واما** ما ايد التقييد
بما في … فانها الصحيح … ورواية … حيث … على الاستفادة مما فيه من اثبات الاجرة على فرض اطلاقها وشموله لما لحمل عن البايع
يلزم اثباته فهو كما ترى اذ على الحمل على … الحمل من البايع ايضا يلزم خلاف ظاهرهما لانهما يدلان على نفي الاجرة مطلقا فالمنافاة مشترك الورود
كما يمكن التوجيه باحد الوجهين المتقدمين على الثاني فكذا على الاول فالاشكال والتوجيه كلاهما مشترك الورود **فتحصل** ان اللازم العمل
بهذه الاخبار ونقيد بها ما دل على مانعية مطلق التصرف وخصوص الوطي لما عرفت من اخصية هذه الاخبار او كونها بحكم الاخص في مع الاغماض
عن ذلك وعلى التزجيح نقول اللازم الرجوع الى ما دل على جواز الرد اذا كان قائما بعينه فانه مقتضى تساقط الطرفين **ومن المعلوم** ان صدقه على
العين بعد الوطي يكون مطابقا للعرف … لما ذكره المصنف من الرجوع الى عموم ما دل على ان احداث الحدث مانع ومسقط لكونه
رضى **اما اولا** فلمنع … هذا العموم والتعليل في خبر خيار الحيوان قد عرفت ما فيه **واما ثانيا** فلانا نقول انه مخصص بما دل على جواز الرد اذا
كان قائما بعينه اذ هو اخص من العموم المذكور وقطعا لاختصاصه بخيار العيب وعموم ذلك لعموم لسائر الخيارات وسائر المقامات **والعجب** ان

بظاهرها ح

المصنف التفات الى هذا على انه ذكره بعنوان الامكان حيث قال ويمكن ان يقال بالرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين مع انه المتعين
وبملاحظته لا وجه للرجوع الى عموم التعليل على فرض ثبوته حكم **واعجب** من ذلك انه قال نعم لو خدش في عموم ما دل على المنع الخ حيث حكم بالرجوع
الى الاصل العملي ولم يقل بالرجوع الى ذلك الدليل ايضا **فان قلت** لعل المصنف تشكل في صدق قيام العين بعد الوطي **قلت** ثم لكن
لا اشكال في غير محله لصدق القيام قطعا مع انه صرح سابقا بذلك حيث قال في مسئلة التصرف بعد الاشكال في كفاية كل تصرف حتى مثل اغلق
الباب في امة الرسالة فقد عرفنا اطلاقها لما يشمل لبس الثوب واستخدام العبد بل وطي الجارية لولا النص المسقط للرد به فجعل مسقطية الوطي من جهة
الاخبار الخاصة به **قوله** وغاية الامر تعارض الخ **اقول** حاصله انه من الادلة الى هنا ان الامر دائر بين مخالفة ظاهر هذه الاخبار بتقييد
اطلاقها بما اذا كان الحمل من المولى وكانت الجارية ام ولد وبين مخالفة ظواهر الخمسة فالمعارضة بين هذه الاخبار ومجموع تلك الظواهر ومما
ذكره هنا ان المعارضة انما تكون بين هذه الاخبار واخبار الوطي بالعموم من وجه والوجوه الاربعة مرجحة لاخبار الوطي فمع المكافئة فالمرجع
عموم مسقطية التصرف ومع الاغماض المرجع الاصل لكنه بعيد مذهب المشهور فيعينه الاجماع المركب واشار بقوله فافهم الى ان الاجماع المركب انما
ينفع فيما اذا ثبت الحكم في احد الشقين بالدليل الاجتهادي لا فيما ثبت بالاصل العملي اذ الاجماع المركب انما هو فيهما بحسب الواقع لا بحسب الاصول
العملية **نعم** لو ثبت مقاعدة الفصل بين الشقين حتى بحسب الاصل العملي امكن التمسك به لكن ليس الامر كذلك في المقام بل لا اظن تحقق مثل
هذا الاجماع في مقام من المقامات **قوله** اطلاق الحكم بوجود الخ **اقول** الانصاف ان المسئلة مشكلة وان كان القول بالتفصيل في ظاهر كلام
المصنف باجماع الغنية وتعين خلاف مورد روايتا العشر بناء على حملهما على البكر والعمل بها فيجمع بين الاخبار وبما دل في ما لو وطي امة الغير على العقر
الظاهر في ان ذلك عوض بضع الامة بعد ظهور اخبار المقام ايضا في ان دفع نصف العشر انما هو من باب العوض فيكون حاله على ما هو المعهود الاقتضاء
على نصف العشر من جهة غلبة الثيبوبة في الحامل فتدبر **ويحتمل** ان يقال بعدم وجوب شيء في الحامل البكر لكون الحكم على خلاف القاعدة واقتصار
الاخبار الى الثيب وبقي البكر تحت الاصل لكنه بعيد غايته **ويمكن** دعوى الاجماع على خلافه اذ العلماء بين قائل بالنصف وقائل بالعشر هذا مع
عدم ترجيح احد القولين فالاصل البراءة عن الزائد على النصف **قوله** ويمكن دعوى انصراف الخ **اقول** لا وجه لدعوى الانصراف فالحق عدم
الفرق ولو سلمنا نقول فاخبار مسقطية الوطي ايضا لا تشمل وطي الدبر فلا مانع من الرد والتصرف غير مسقط مطلقا كما عرفت فعلى اي حال يجوز
الرد مع الوطي في الدبر ايضا فتدبر **قوله** وفي لحوق التقبيل الخ **اقول** هذا بناء على ان مطلق التصرف مسقط حتى التقبيل واللمس والا فعلى
… الا مانع من الرد ثم على القول بمسقطية مطلق التصرف ايضا يمنع القطع بعدم … فانه بعد الوطي بعد فاء ذلك … لا
علم ما يحققه الوطي الملازم لهما غالبا **نعم** لا اشكال فيما لو كانت القبلة … منفكة عن الوطي سواء قلنا بمسقطيته اصلا او وصلا وبدله ففي هذه الصورة
يجيء الوجهان وكذا اذا كان تصرف اخر دون من الوطي من غير فصل فما **والاقوى** عدم الاسقاط لان الظاهر من الاخبار ان الوجه في جواز الرد في الحبلى
مراعاة جانب المشتري فضرر صبره على هذا العيب اي ضرر صبره عليه اعظم من ضرر البايع على وطي الغير اياه وح فالتصرفات التي دون الوطي لا تمنع الرد بالاولوية
… **والتحقيق** النقض بما ذكرنا او الامر علم كون مطلق التصرف مانعا عن الرد ما لم يوجب تغييرا في المبيع او يكون بقصد الالتزام فتدبر
قوله وجهان كونها معيبة الخ **اقول** نظر المستشكل الى ان منصرف الاخبار صورة كون العيب خصوص الحبل فلا تشمل صورة الاجتماع فلا بد فيها من الرجوع
الى عموم مسقطية مطلق التصرف وخصوص الوطي للرد فلا ينفع في دفعها ذكره المص وجوابه منع الانصراف بل الاخبار مطلقة فهي شاملة للحبل المنضم
الى العيب الاخر ايضا فهي دالة بمقتضى اطلاقها على جواز الرد او نقول انها متكفلة لحكم الحبل وان الوطي غير مانع عن الرد به وان كان مانعا عن الرد
بعيب اخر وعلى اي حال يمنع الانصراف وح الفرق بين الوجهين ان الشرط الاول يكون الاخبار متكفلة لحال العيب الاخر ايضا وان الوطي غير مانع عن الرد
به اذا كان منضما الى الحبل وعلى الثاني متكفلة لحال الحبل فقط وانه يكفي في جواز الرد اذا كان الوطي ملحقا بالنسبة الى العيب الاخر ثم مرجع الامر الى
ان الحبل لا مانع من اقتضائه وان كان العيب الاخر متوقعا من الاقتضاء اذ لا تعارض بين المقتضي وغير المقتضي **قوله** يشمل العالم **اقول**
فالاقوى عدم الفرق فانه وان كان دعوى الانصراف ليس كل البعيد لا اقل من الشك في الشمول فلا بد من الرجوع الى عموم مانعية الوطي **بقي** امور
احدها ان الرد في الحبلى بعد الوطي انما هو اذا لم يكن الوطي بعنوان الالتزام وبقصد اسقاط الرد والا فلا يجوز بلا اشكال لسقوط حقه من الرد وان
كان ذلك من جهة جهله بعيب الحبل بحيث لو كان عالما به لما اسقط نعم لو تخيل عيبا اخر غير الحبل فوطئ بقصد الالتزام بذلك العيب يعني اسقاط الرد به
فقط فبان له الحبل فبعد ذلك يمكن جواز الرد لعدم سقوط حق الرد مطلقا بل من قبل العيب المذكور فقط وهكذا الكلام في غيرها عن ذا التزم
بعيب فبان اخر فانه يبقى حكمه **الثاني** لا فرق في الحكم بجواز الرد بين ما لو قلنا بكون الحمل تابعا للحامل في البيع او لم نقل فان الحمل عيب وان كان
للمشتري **ومن ذلك** يظهر انه يجوز له الرد وان كان الحبل من المشتري كان تزوجها سابقا فوطئها ثم ابتاعها منه مولاها او كان جاهلا
بحبلها فان الولد ح حر وهو من المشتري ومع ذلك يجوز له ردها لعيب الحبل ويمكن القول بعدم جواز الرد لانصراف الاخبار الى غير هذه الصورة

البدو وان كان بالنسبة م

الثالث لو كانت حاملاً فاسقطت الحمل قبل اطلاع المشتري فهل يجوز الرد لصدق كونها حاملاً اولا لزوال العيب ح وانصراف الاخبار الى صورة بقاء الحمل وجهان وكذا لو سقط بعد العلم وقبل الرد والاقوى عدم جواز الرد للشك في شمول هذه الاخبار فالمرجع عموم مسقطية الوطي فتدبر **الرابع** بناء على القول بالتفصيل بين البكر والثيب انما نقول بالعشر في الاولى اذا كان الوطي موجباً لازالة البكارة والا كما لو كان في الدبر فالظاهر نصف العشر **الخامس** الظاهر ان رد الارش كالبيع مستقل لا ربط له برد الجارية بمعنى انه ليس جواز الرد مشروطاً برد العشر او نصفه فلو كان معسراً او مماطلاً لا يسقط حق رده **السادس** لو اختلفا بناء على التفصيل بين كونها باكرة حين البيع او ثيباً فالقول قول المشتري لاصالة البراءة من الزائد على النصف **قوله** من المسقطات حدوث **اقول** قد عرفت سابقاً وستعرف ايضاً انه لا يجري على قدر ما ينقطع عليه بل هو داخل تحت عنوان عدم قيام العين بعينه **وكيف كان** فهنا مسئلتان **احديهما** ان العيب الحادث في زمان ضمان البايع كما قبل القبض او في زمان احد الخيارات الثلثة من المجلس والشرط والحيوان كالعيب الموجود قبل العقد ولو كان المبيع صحيحاً حين العقد وهذه المسئلة اشار اليها المصنف هنا **الثانية** ان العيب الحادث بعد العقد مطلقاً هل يسقط الرد بالعيب القديم او لا وهذه هي التي عقد المسئلة لاجلها **اما** المسئلة الاولى **فنقول** لا اشكال في جواز الرد بالعيب الحادث قبل القبض او بعده في زمان احد الخيارات الثلثة بل الظاهر الاجماع عليه في الجملة **ويدل** عليه ما دل على ان التلف قبل القبض من مال البايع او التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له من النبوي المشهور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ورواية عقبة بن خالد في رجل اشترى متاعاً من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غداً ان شاء الله فسرق المتاع ممن يكون من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه وصحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد بشرط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياماً معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عن الرجل اشترى امة من رجل بشرط يوماً او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه ورواية عبد الله بن سنان في العبد المشترى بشرط فيموت قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان ومرسلة ابن رباط ان حدث في الحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع **وتقريب** الاستدلال بهذه الاخبار على حكم العيب مع ان موردها صورة التلف ان المراد من كون التلف على البايع كون المبيع بعد في عهدته وكان المعاملة لا تتم الا بالقبض ومضي زمان الخيار فيكون ذكر التلف من باب كونه اظهر الافراد مع ان جملة منها شاملة لحكم العيب كان يحدث الحدث اعم من التلف خصوصاً اذا جعل في مقابله وكذا لفظ الضمان **ثم ان** معنى كون العهدة عليه ان التلف او العيب كانه وقع في ملكه فالمراد بالضمان ضمان المعاملة لا ضمان اليد **وحاصل** المراد ان التلف تمام المبيع كتلفه قبل البيع وكذا تلف بعضه كذا عيبه قبل القبض وفي زمان الخيار كعيبه وهو في ملك البايع ولازم ذلك الانفساخ بالنسبة الى تلف الكل والانفساخ بالنسبة الى البعض بالنسبة الى تلفه وثبوت الخيار بالنسبة الى العيب في ذلك لانه لو كان تالفاً قبل العقد كان البيع الواقع عليه باطلاً وكذا لو كان بعضه تالفاً ولو كان معيوباً حين البيع او قبله كان موجباً للخيار فمن حيث التلف والنقص يحكم بالانفساخ او الخيار وليس المراد من كونه من مال البايع انه يؤخذ العوض منه على وجه الغرامة لانه ليس ضمان يد ضماناً **ومن هذا** البيان ظهر دفع ما يتوهم انه لو كانت الاخبار شاملة للنقص الوصفي لزم الحكم بالانفساخ كما في صورة التلف مع انكم تريدون اثبات الخيار وذلك لانا نقول معنى كونه في عهدته انه يفرض حدوث التلف او النقص وهو بعد في ملك البايع ويؤخذ بلوازم هذا فلا يلزم اختلاف معنى الضمان بالنسبة اليهما حتى يلزم استعمال اللفظ في معنيين **وتوهم** ما ذكرنا فذكر ان التلف بعد العلم وبعد البيع للمشتري فانه يدل على انه لو تلف او عاب قبل انقضاء الخيار فكانه لم يخرج بعد عن ملك البايع وان حكم ما قبل الخروج كما في قوله حتى يخرجه من بيته وظهر ايضاً جواز حكم الارش ايضاً في هذا العيب انه كالعيب الموجود حين العقد في التخيير بين الرد والارش كما افتى به جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم وان نفاه جماعة اخرى كالشيخ في ق والحلي والمحقق وكاشف الرموز بدعوى انه لو قلنا بشمول الاخبار للنقص اقتضى لزوم الحكم بضمانه وصف الصحة وهذا غير الارش المصطلح فانه الاخذ بنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب الى الثمن لا اخذ عوض الوصف كائناً ما كان وعلى تقدير تسليم كون الضمان ضمان معاوضة لا ضمان يد فاللازم رجوع ما يقابل الوصف من نفس الثمن كما لو تلف بعض المبيع فانه يرجع ما يقابله من الثمن والجواب ما عرفت من ان المستفاد من الاخبار المذكورة تنزيل التلف والنقص الحادثين منزلة الموجود قبل العقد ولازمه ثبوت حكم العيب الموجود قبله من التخيير بين الرد والارش لا رجوع نفس الثمن لعدم مقابلة الوصف بالثمن ولا ضمان عوضه لعدم كون اليد يد ضمان ومعه كون الضمان في المقام من ضمان اليد **والحاصل** ان الذي يستفاد من مجموع الاخبار ان حدوث التلف والنقص قبل انقضاء زمان الخيار كحدوثهما قبل العقد في الحكم فيلحق كل حكمه هذا كله في العيب السماوي واما اذا كان بفعل المشتري فليس مضموناً على البايع كما ان تلفه بفعله مضمون على نفسه واذا كان بفعل البايع او بفعل الاجنبي فاللازم الرجوع عليه بالغرامة

العوض من فاعله فانه المصطلح لا من ضمان المعاوضة ثم ان اللازم مما بينا انه لو كان المبيع صحيحاً حين العقد

تبع ان الاخبار الارش لا يطرأ ان ... [illegible]

وعاب قبل القبض او في زمان الخيار يكون المشتري مخيراً بين الرد والارش ولو كان معيباً حين العقد ثم عاب بعيب آخر ان يكون له الخيار فيهما من جهة العيبين ايضاً فيتعدد جهة الخيار ان لم نقل ان هذا العيب مانع من الرد بالعيب السابق كما سيجي بيانه في المسئلة الثانية فلو اخذ ارش كل من العيبين لولم يفسخ المعاملة وان فسخها يرجع الثمن وليس عليه ارش العيب الحادث ايضاً **ثم انه** حكي عن المحقق الخلاف في العيب الحادث في زمن الخيار وانه لولم يفسخ المعاملة وان فسخها يرجع الثمن وليس عليه ارش العيب الحادث في زمن الحيوان لا يوجب رداً ولا ارشاً **نعم** لا يمنع عن الرد بخيار الحيوان ويح يكون معنى كون ضمانه على البايع ان له الفسخ بخيار الحيوان ليكون ضرر العيب على البايع لكن لو لم يفسخ حتى انقضى زمان الخيار فلا يجوز له الرد قال في يع في باب العيوب اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده وفي الارش تردد ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض واما ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة وظاهر العبارة مطابق لما نسب اليه **لكن** ظاهر كلامه انما هو في المبيع الصحيح حين العقد **والظاهر** ان حكم العيب الحادث في المبيع المعيب ايضاً كذلك عنده فلا يجوز الرد بهذا العيب الحادث وانما له الرد بخيار الثلثة في الثلثة ليكون ضمان العيب على البايع **ومن هذا** البيان ظهر انه لا فرق فيما ذكره في يع من ان العيب الحادث في الحيوان مضمون على البايع مع حكمه بعدم الارش او ورود ما اشتهر في الدروس والمقنعة من ان حكمه هذا مناف لما ذكره في يع من ان العيب الحادث في الحيوان مضمون على البايع مع حكمه بعدم الارش **وجه** الاندفاع انه لا منافاة بين الحكمين لان معنى كون ضمانه عليه انه له الفسخ بخيار الحيوان ليكون ضرر النقص الحادث على البايع فيكون **والظاهر** ان نظره فيما ذكره من عدم سببية العيب للخيار الى اصالة اللزوم وعدم المخرج وان ما دل على كون الضمان في الثلثة على البايع لا يقتضي جواز الرد بالعيب حتى ما بعد الثلثة بل غايته الامر ان تلفه فيها عليه واما عيبه فلا دليل عليه الا على الوجه الذي ذكرنا من بقاء خيار الحيوان **لكن** لازم هذا انه لا يقول بجواز الرد في العيب الحادث قبل القبض ايضاً مع انه صرح فيه بجواز الرد في هذه العبارة وفي باب التسليم ايضاً والحال ان العيب الحادث قبل القبض اولى بعدم الموجبية للرد فان دليل كون الضمان قبل القبض على البايع مختص بظاهره بالتلف بخلاف دليل الضمان في زمن الخيار فانه شامل للنقص ايضاً كما عرفت في جملة من الاخبار ان ضمانه او حدثه على البايع حتى ما عرفت **وكيف كان** فالتحقيق ما عرفت من ايجاب العيب الحادث للرد والارش كالعيب الموجود حين العقد من غير فرق بين كون المبيع صحيحاً حينه او معيباً او في الثاني يثبت الخيار من الجهتين بل في زمان خيار الحيوان من جهات الثلث ولا مانع من اجتماع الجهات ويظهر الثمر فيما لو اسقط احديهما **فدعوى** ان العيبين السابق والحادث معاً موجبان للخيار فلا يتعدد الجهة كما لو كان العيبان حين العقد متعددا فانه لا يتعدد الخيار بل خيار واحد بسبب جنس العيب المتحقق في ضمن فردين فكذا الحال بالنسبة الى القديم والجديد **مدفوعة** بالفرق بين المقامين فان العيب الموجود حين العقد اوجب خياراً والحادث بعده فرد آخر موجب ايضاً ولا مانع من تأثيره بالفعل ودعوى انه تحصيل الحاصل كما ترى اذ لا مانع من ايجابه خياراً آخر كما في اجتماع سببي الخيار من نوعين **الا ان يقال** بالفرق بين ما لو علم اسباب الخيار من اجتماع فردين من سبب احد فانهما داخلان تحت عنوان العيب **هذا والتحقيق** ان يقال اما بالنسبة الى الارش فلا اشكال في التعدد بلحاظ كل من النقصين واما بالنسبة الى الرد فالخيار متحد مع الاجتماع ومتعدد مع الافتراق والجهة متعددة على اي حال وح فان كان احد العيبين بمعنى انه رضي به بقي الآخر مؤثراً في جواز الرد بل الحكم كذلك اذا كان كلاهما موجودين حين العقد وان اسقط خياره فان كان قبل حدوث العيب الجديد فيرتفع حكم العيب السابق ويؤثر الجديد في الخيار وان كان بعد حدوث الجديد فيرتفع الخيار وان كان بعد حدوثه مطلقاً لعدم تعدد الخيار لكون العيبين من باب واحد فانه خيار واحد وهذا هو الفارق بين المقام **وما اذا** تعدد سبب الخيار كالشرط والحيوان مثلاً فان الخيار هناك متعدد فلا اسقاط احدهما وابقاء الآخر بخلاف المقام فان قلت لازم ما ذكرت من كون الموجب للخيار في المقام جنس العيب الصادق على الواحد والمتعدد ان يكون الحكم مستنداً اليهما معاً اذا وجدا معاً والى اولهما اذا وجدا مترتبين فالعيب الحادث لغو لا يؤثر في جواز الرد بعد تأثير الاول الا اذا اسقط تأثيره بالاسقاط او نحوه قبل حدوث الثاني وح فكما انه لو اسقط الخيار بعد حدوث الثاني لا يبقى شيء فكذلك لو اسقط نفس الجهة اي العيب الاول فان الثاني لم يكن مؤثراً حتى يوجب الخيار فلا فرق بين اسقاط اصل الخيار وبين اسقاط الجهة اي الموجب هو العيب السابق **قلت** تمام المؤثر هو العيب الجديد من جهة كونه تحصيلاً للحاصل فانا رفع المانع منه بعد مؤثراً لان المقتضي لتأثيره موجود غاية الامر وجود المانع ايضاً وهو حصول السبب السابق فاذا ارتفع المانع اثر المقتضي عمله ولا يضر عدم تأثيره حين حدوثه لان موضوع العيب غير مرتفع فمع فراغ المحل يؤثر اثره وهذا اوفى مما يمكن ان يقال اذا بال فوجب الوضوء ثم نام فلم يؤثر في الايجاب لمكان تحصيل الحاصل وفرض ان الشارع رفع اثر البول في ايجاب الوضوء بمعنى انه فسخ حكمه فان النوم ح يؤثر اثره لوجود المقتضي وارتفاع المانع ولو تبين ان العيب في المقام موجود مستمر الى حين ارتفاع اثر العيب السابق بخلاف النوم فانه وان ارتفع موضوعه قبل رفع الاثر البولي وانما نقول بتأثيره للمتأخر ومع ذلك نقول بتأثيره بمقتضى القاعدة على الفرض المذكور **نعم** لو زال العيب الحادث في المقام ثم اسقط العيب السابق يكون من قبيل مثال النوم والبول **فان قلت** ما ستعرف من ان العيبين القديم والجديد فردان لطبيعة العيب فهما متعاقبان واحد للخيار او انا سبق منا من تعدد السبب بنوع **بل نقول** انهما سببان كالشرط والحيوان فتعدد الخيار ايضاً وذلك لاختلافهما في الدليل فان دليل العيب القديم الاخبار الخاصة ودليل العيب الحادث الاخبار الواردة في كون العهدة قبل القبض وفي زمن الخيار على البايع فالعنوان مختلف

نعم تعدد المبيع انما كان مانعا لانه كما هو المفروض لا ان الحال كذلك في جميع الاسباب **قلت نعم** ولكن هذه الاخبار تجعل العيب
بمنزلة ما كان موجودا حال العقد فهو معتبر في الحقيقة موضوع الدليل الاول لا بنحو الكشف عن توسيع للدائرة بل بنحو الحكومة كما في سائر [illegible]
والحكومة فهي لبيان ان العيوب واحد وهو العيب الاعم من الموجود حين العقد والحادث بعده وفي الحقيقة الدليل على الخيار منحصر بالاخبار الخاصة
الواردة في خيار العيب لا انه يترتب على هذا العيب جميع الآثار المترتبة على العيب القديم من غير حاجة الى قيام الدليل بالخصوص بل يكفي مجرد دليل
التنزيل فظهر الفرق بين المقام ومسئلة تعدد السبب عنوانا كالشرط والحيوان فتدبر **ومما ذكرنا** ظهر حال ما اذا حدث بعد هذا العيب الحادث عيب
آخر مضمون على البايع ايضا فلنا ايضا بوجوب الرد والارش فمع اسقاط الاول يبقى هو مؤثرا ومع عدمه هما سببان في حالة الرد والارش لكل منهما مجموعهما
واما بالنسبة الى الارش الاول فله الرد بالعيب او الارش بعد لو كان حدوثه في زمان ضمان المشتري كان كالحادث بعد القبض في زمان ضمانه وسيجيء حكمه **ثم**
لو كان الحادث في بعض المبيع فحكمه حال ما اذا كان العيب القديم كذلك وسيجيء حكمه ثم انك قد عرفت ان ما ذكرنا من تعدد الخيارين او الجهتين انما
هو مع الاغماض عما سيجيء في المسئلة الثانية من كون العيب الحادث مانعا عن الرد بالعيب القديم اولا والا فلو قلنا بكونه مانعا فيتعين [illegible]
الحادث مقام **واما المسئلة الثانية** وهي كونه مانعا ومسقطا للرد بالعيب السابق **فنقول** ان هذا العيب اما ان يكون حادثا في زمان ضمان
البايع كما قبل القبض وما قبل انقضاء زمان الخيار او في زمان ضمان المشتري **اما الاول** فظاهرهم عدم مسقطيته بل ادعى في الجواهر كونه ظاهرهم
قال يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكية وادعى الاتفاق على عدم الخلاف فيه **قلت** قد ظهر لك مما بيناه في المسئلة الاولى وجهه وهو ان هذا العيب
بمقتضى اخبار القاعدتين بمنزلة العيب السابق فكيف يكون مانعا عنه **ودعوى** انه لا منافاة بين كونه سببا في ايجاب الرد والارش وكونه
مانعا عن الرد به من جهة عدم صدق قيام العين معه والمفروض ان جواز الرد بالسابق معلق على عنوان قيام العين **مدفوعة** بانه اذا كان
بمنزلة ما حدث قبل العقد فكان العقد واقع على هذا المعيب فلا ينافي صدق قيامه بعينه هذا اذا كان الحادث منه وما على البايع وشمله اخبار
القاعدتين واما اذا لم يكن كذلك كما اذا كان بفعل البايع او بفعل المشتري او الاجنبي فيمكن ان يقال بانه مانع لصدق عدم قيام العين بعينه المفروض
عدم شمول دليل التنزيل له **نعم** لو كان بفعل البايع امكن ان يقال بعدم المانعية من جهة ان ما دل على عدم جواز الرد اذا لم يكن المبيع قائما
بعينه لا يشمل ما اذا كان عدم قيامه من قبل البايع فيتخير المشتري بين الرد واخذ الثمن والارش من جهة العيب السابق وارش آخر
من جهة هذا العيب الذي هو بفعل البايع لكن الاول هو الارش المصطلح والثاني عوض الوصف الفائت كسائر ما كان من يد ونحوه لا بالنسبة
الى الثمن المسمى واما ان كان بفعل المشتري فهو مانع عن الرد من جهة احداث الحدث ومن جهة عدم قيام العين وان كان بفعل الاجنبي فهو مانع من
الجهة الثانية وله اخذ الارش المصطلح من البايع واخذ عوض الوصف من الاجنبي من باب ضمان اليد فهذا كله بناء على تخصيص مورد القاعدتين
اي قاعدة التلف قبل القبض وفي زمان الخيار بما اذا كان بالآفة السماوية وعدم شمولها لصورة كونه من البايع او المشتري او الاجنبي والا فلو
قلنا بالتعميم فالحكم كما ذكرنا اولا من ان مقتضى دليل التنزيل كونه كالعيب السابق فلا ينافي قيام العين **نعم** لو كان من قبل المشتري امكن القول
بمانعيته من باب التفريط واحداث الحدث **وتمام الكلام** في بيان القاعدتين من حيث تعميم موردهما وتخصيصه في محله هذا ولازم خلاف
الحلي في المسئلة السابقة مخالفته في هذه المسئلة ايضا فانه اذا لم يكن العيب في زمن الخيار موجبا للرد والارش فان الرد من باب خيار الحيوان فلا ادري
ما يمنعه من الرد بالعيب السابق وذلك لانه لا يكون على كون المبيع قائما بعينه فلذا حكي عنه في دروسه المخالفة في هذه المسئلة ايضا خلافا [illegible]
قال بعضا الى المشهور من عدم المنع فلازم كلام شيخه هو المشهور اثبات الخيار من الجهتين فما في الجواهر من ان ابن نما يقول بجواز الرد بالعيب الحادث فقط
والحلي يقول به من اصل الخيار بعد بالعيب السابق فقط لا وجه له اذ قول ابن نما لا يابى عن [illegible] الذي هو لازم المشهور والحلي انما يقول بالرد بخيار
الحيوان لا بالعيب السابق **ويمكن** ان يكون مراد صاحب الجواهر من ان الحلي يقول بجواز الرد بخيار الحيوان لا العيب السابق لكن [illegible]
لا يكون مراد ابن نما عكس قوله كما نسبه اليه **واما الثاني** وهو ما اذا كان حدوث العيب في زمان ضمان المشتري كما بعد القبض وانقضاء الخيار فالمشهور
انه مانع عن الرد بل في الجواهر الاختلاف اجده فيه وعن شرح الارشاد للفخر ظاهر الغنية الاجماع عليه وعن الخلاف الاجماع والاخبار على انه ليس له رده
الا ان يرضى البايع بان يقبله ناقصا وعن موضع من المبسوط اذا باع عبدا فقطع طرفا من اطرافه عند المشتري ثم وجد به عيبا سقط حكم الرد اجماعا
ووجب الارش **لكن** عن المقنعة الخلاف في ذلك وان حدوث العيب لا يمنع الرد وفي الجواهر ان لم يثبت اجماع على سقوط الرد به مطلقا امكن
المناقشة فيه اذا لم يكن من جهته بحيث يحكم بضمانه لعدم معارض للادلة المزبورة خصوصا مع عدم سقوط جزء من الخيار بذلك قال بل قد يقال بعدم
سقوطه فيما لو تلف بانتشار ونحوه في وجه فضلا عن العيب هذا ومحل الكلام ما لم يكن العيب مضمونا على المشتري واحداثه فيه حدثا فانه لا اشكال
فيه خصوصا اذا كان بقصد الالتزام به **والاقوى** ما قاله المشهور لا لما قيل من ان العيب لما كان مضمونا على المشتري كان بمنزلة احداثه فيه
حدثا فانه ممنوع اذ لا دليل على هذا التنزيل كما لا ان الاصل اللزوم ووجوب الاقتصار في الخروج عنه على المتيقن وهو غير الفرض لان المرجع مع الشك

عموما دل على جواز الرد مع الاغماض عنه استصحاب بقاء الخيار بناء على عدم جواز التمسك بالعموم الازماني في مثل المقام الذي خرج منه بعض الازمنة
ولما قيل من عدم صدق الرد مع انه انما يصدق مع عدم حدوث شيء فيه يمنع ذلك والاستلزام الحكم في باب الخيارات ولما في التذكرة من ان العيب الحادث
يقتضي اتلاف جزء من المبيع فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل في يده فانه ليس تحمل البايع له بالعيب السابق اولى من تحمل
المشتري له بالعيب الحادث وفي التذكرة ليس ما الفحوى اولا ولا يكون دليلا على عدم الجواز ثانيا اذ غاية الامر تعارض الضررين فلا بد من الرجوع الى عموم
الرد بل للمرسلة المتقدمة المعلقة للرد على قيام العين بعينه فان الظاهر منها بقرينة قوله عليه السلام وان كان قد قطع او خيط او صبغ ان المراد بعدم
قيام العين اعم من تلفها او تعيبها بل مطلق تغيرها سواء كان ذلك بفعل المشتري او لا فليس المدار على احداثه الحدث بل يكفي حدوثه باي وجه كان
بل يمكن ان يقال ان المراد من الصحيحة المتقدمة فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ايضا مجرد حدوث الحدث وان لم يكن بفعله فاسناد الحدث اليه لاجل
على المتعارف في التعبير في مثل المقام فتدبر **وكيف كان** ففي المرسلة كفاية ولا فرق في العيب الحادث بين ان يكون حسيا او غيره حتى موجبا للارش
او لا بل اقول ليس المدار على عنوان العيب بل مجرد التغير بصدق عدم قيام العين بما هي سواء عد عيبا او لا بل يحتمل التغير بالزيادة ايضا **الا ان**
المنع عن الرد لما كان لرعاية حق البايع فلا ينصرف الى التغير بالزيادة اذا لم تكن مما يكون للمشتري الرجوع عليه بشيء بعد ما رد كسمن الدابة وتعليم
الصنعة ونحو ذلك اذا لم نقل بكونه بعد الفسخ شريكا بنسبة قيمة الوصف اما اذا كانت الزيادة مما يكون للمشتري بحيث لو فسخ البيع يكون له الرجوع
على البايع بقيمتها او يكون شريكا له في العين بالنسبة كما اذا عمل في المبيع عملا له اجرة او زاد فيه صفة كذلك كتعليم الصنعة اذا كان بفعل المشتري
فهو كالتغير بالنقيصة مانع عن الرد لعدم انصراف الخبر عنه بل ومثال الصبغ والخياطة من هذا القبيل **والظاهر** ان مزج المبيع بماله على وجه لا
يتميز من التغير وعدم قيام العين ولو كان بالجنس كمزج الحنطة بحنطة مثلها او افضل او غيره او من الشايع ايضا الظاهر ان تلف بعض المبيع
من التغير فلا يجوز رد الباقي ولو ادعى ضيا عن عيب تبعض الصفقة **وبالجملة** المدار على صدق التغير وعدم قيام العين ومن ذلك يظهر انه لا وجه
لجعل الشقوق احداث العيب عنوانا مسقطا على حدة لما عرفت من عدم الدليل على هذا العنوان بما هو **فالاولى** ان يجعل من المسقطات عدم قيام العين
الاعم من التلف وما بحكمه والتغير وما بحكمه **ولعل** صاحب الجواهر حيث استشكل في الحكم لولا الاجماع حمل المرسلة على خصوص ما اذا كان عدم قيام
العين بفعل المشتري فارجعها الى ما يستفاد من ظاهر الصحيحة من كون المدار على احداثه الحدث **وفيه** ما عرفت من اولوية العكس وهو ارجاع
الصحيحة الى المرسلة ومع عدم ذلك لا معارضة بينهما فان الصحيحة على هذا ساكتة عن حكم حدوث الحدث فيرجع الى مفاد المرسلة **بقي امور** احدها
ما ذكرنا من ان مانعية التغير او التعيب للرد انما هو اذا لم يكن بفعل البايع بلا اذن من المشتري والا فلا يمنع منه لانصراف الدليل ويحتمل العموم عملا [illegible]
اذ يرجع عليه بارش هذا العيب بضمان من باب الضمان المصطلح لصدق عدم قيام العين والاقوى الاول لان الوجه في عدم الرد رعاية حق البايع ولا
يجري في الفرض بمعنى انه المتبادر من الانصراف **الثاني** لو رضي البايع برده معيبا مع الارش او مجانا بقي التخيير بين الرد والارش لما ذكرنا من ان المنع
اذا كان لرعاية البايع ويحتمل عنوان ظاهر المرسلة تعين الارش مع ملاحظة ان الظاهر منها سقوط جواز الالزام بالرد فهو نظير الامر بالرد في مسئلة
الجعل حيث قلنا انه لا يدل على الوجوب لكونه في مقام توهم الحظر بل وكذا اطلاقات الرد مع عدم التصرف فانها ايضا واردة في مقام توهم وجوب
الوفاء **وبالجملة** لا ينبغي التامل فيما ذكرنا ولا وجه لدعوى كون الحكم تعبديا وظاهر الدليل تعين الارش **نعم** لو رضي البايع بجواز
الرد بعنوان الاقالة وذلك لعدم المنافاة بين تعبدية الحكم وانصراف الدليل بملاحظة القرائن المتصلة كما هو واضح بل عن الشيخ في المبسوط ان
الارش مشروط بعدم رضى البايع بالرد معيبا لكنه مردود باطلاق المرسلة بل الصحيحة وغيرهما من اخبار الارش فالتحقيق ما عرفت من نفي التعيين
الثالث لو زال العيب الحادث قبل الاخذ للارش فالظاهر جواز الرد كما عن التحرير لان العيب السابق مقتض والطاري كان مانعا ما دام موجودا
فمع ارتفاعه يعمل المقتضي عمله هذا مع انه يصدق قيام العين ح ودعوى انه اذا صدق عليه عدم القيام حين الحدوث فسقط الخيار ولا وجه
لعوده **مدفوعة** بانا نمنع سقوطه بل غاية الامر عدم امكان الرد في ذلك الحين وهذا غير السقوط فهو معلق على عدم العيب حالا مع ان الظاهر
من الخبر اعتبار القيام فعلا حين ارادة الرد ولذا قلنا سابقا انه لو نقل المبيع بعقد لازم او جائز ثم فسخ بالخيار او بالاقالة او نحو ذلك جاز له الرد
الرابع اذا رده بالعيب السابق قبل ظهور العيب الجديد ثم بان له ذلك فالظاهر بطلان فسخه لانه ينكشف ح عدم كون المبيع حين الفسخ قائما
بعينه وان لم يكن له فسخه نعم لو رضي البايع بذلك فيحتمل عدم حدوث عيب عنده فبان الخلاف فالظاهر الصحة ويحتمل الفساد لعدم الاعتبار برضاه في
الفسخ بما هو مورد خيار المشتري **نعم** لو دخل في عنوان الاقالة صح وكان التخيل المزبور من باب الداعي لا القيد فتدبر **الخامس** اذا
اسقط المشتري الارش بناء على اختيار الرد فحدث عيب يمنع عنه فالظاهر عدم جواز الرد فيسقط خياره بالمرة والضرر قد اقدم عليه باسقاطه
الارش ويحتمل القول بجواز الرد ح اما لقاعدة الضرر بمنع الاقدام لانه اسقط الارش مع تخيل امكان الرد واما لعدم شمول دليل المنع وهو
لانه انما يثبت الارش فلا يشمل ما اذا لم يكن الارش ثم رجع فيه الى عموم الرد **وبعبارة اخرى** انما منع الرد فيما يمكن فيه اخذ الارش فلا بدل

المسئلة

على المنع في مثل ما نحن فيه فان قلت فاللازم جواز الرد بعد التصرف او الوطي او الهبة ونحو ذلك في كل مورد لا يمكن اخذ الارش ولو
كان من جهة المانع الخارجي ولا يمكن الالتزام به قلت اولا نلتزم به ولا اجماع على خلافه لعدم تعرضهم لهذا الفرع و ثانيا ما الفرق بين
صورة الاستحقاق وعدم امكان الاخذ وبين صورة عدم الاستحقاق كما فيما نحن فيه فان دليل المنع من الرد لا يشمل الا ان يقال ان مدرك الرد
في المرسلة ليس معلقا على اخذ الارش بل هما حكمان مستقلان فلو لم يثبت الثاني لمانع لا مانع من ثبوت الاول خصوصا مع ان عدم ثبوته انما
هو من جهة اسقاطه الذي هو في حكم الاخذ فتدبر ولعلنا نتكلم على هذا الفرع فيما بعد فانتظر السادس قد عرفت سابقا انه يسقط الرد
بتلف العين لعدم القيام المانع من الرد وهذا لا اشكال فيه انما الكلام في انه لو رضي البايع بدفع البدل والفسخ ح كما قلنا به في الوطي يجب
الجديد او لا الظاهر عدم الجواز وذلك لان هذا الخيار متعلق من الاول بنفس العين بمعنى انه ملك فسخ العقد برد العين لا ملك فسخ العقد
العمل على مقتضى الفسخ من استرداد العين ان كانت موجودة وبدلها ان كانت تالفة وبعبارة اخرى موضوع الخيار استرداد العين والا كان
لا يمكن الا فسخ العقد بخلاف خيار المجلس والشرط والحيوان فانها متعلقة اولا بنفس العقد وسيجي تمام الكلام في احكام الخيار ان شاء الله
منعا وتسليما في اختصاصها بصورة بقاء العين وعدم اختصاصها السابع لو كان سبب العيب سابقا على العقد او في زمان ضمان البايع وحدث بعد
وفي زمان ضمان المشتري فهل هو مانع من الرد اولا كما لو جنى جناية قبل العقد فاخذ المجني عليه بعد او شرب ما يوجب مرضه قبل العقد فمرض بعد
ونحو ذلك والاقوى انه لو علق بنفس ذلك السبب عيبا فهو من العيب السابق وان لم يعد عيبا فهو من العيب الجديد والظاهر ان المثال الاول
من الاول والثاني من الثاني وبيان تمام الكلام انشاء الله الثامن لو اشترى جارية فوطئها فوجد بها عيبا فان الوطي مانع عن الرد بهذا العيب كما عرفت
ولو تبين بعد ذلك بعيب اخر في زمان ضمان البايع فهل يجوز ردها بهذا العيب ام لا وجهان من عدم المسقط لما ذا الوطي سابق عليه ومن صدق
انها جارية موطوءة والاقوى الثاني لاطلاق رواية ميسر كان علي لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب كان يقول معاذ الله
ان اجعل لها اجرا فان مقتضاها عدم الرد باي عيب كان وان كان بعد الوطي بل هو مقتضى التعليل فيها وفي صحيحة ابن مسلم بل يكون عموم مثل اخبار
الوطي ايضا فانها دالة على عدم جواز الرد اذا وطئت ثم راى فيها عيبا وهو اعم من العيب القديم والجديد والحاصل انه ليس حال الوطي حال
ساير المسقطات في كونها انما تعد عن العيب المتقدم لا المتاخر كالتصرف والاسقاط القولي والفعلي نعم يمكن ان يقال ان عدم قيام العين
بالتغير ايضا كذلك مثلا لو كان المبيع معيبا فحدث فيه عند المشتري في زمان ضمانه تغير ثم حصل له خيار كخيار الشرط المنفصل عن العقد وتغيبه
الى زمان ذلك الخيار فانه يمكن ان يقال ان التغير السابق مانع عن الرد بهذا العيب لصدق عدم قيام العين حين ارادة الرد فتدبر قوله ع
الخلاف المتقدم في الخ اقول يعني المتقدم في التصرف الا انه مناخر في النابعة انما ذكر في اخر الكتاب ذكر هذا الخلاف الخ ولم يتقدم البحث
عنه قوله ثم انه ربما يجعل الخ اقول الجاعل صاحب الجواهر قوله انا مثل ثبات الصفة ونحوها الخ اقول ينبغي ان يبحث عن القاعدة
الكلية لهذه المسئلة وهي ان ايا من الاوصاف يوجب فقده الارش على تقدير الفسخ وما المعيار في ذلك وكذا عن حكم عكسه وهو ما لو زاد عند
المشتري فيه صفة بفعله او لا بفعله فاي صفة تقتضي اخذ الارش من البايع على تقدير الفسخ ولعلنا نتكلم عليهما فيما يجيء من احكام الخيار اذ
قد مضى بعض الكلام فيهما في خيار الغبن قوله لو علل الرد الخ اقول يعني بهم ما ذكره العلامة لو كان دليل الخيار منحصرا في قاعدة الضرر
فانها لا تجري مع تعارض الضررين فيرجع ح الى مقتضى الاصل في العقود من اللزوم لكن ليس كذلك لان الدليل عليه الاجماع والنص وضعا
الى القاعدة فمع عدم جريانها يرجع الى استصحاب الخيار الثابت بها قلت قد عرفت ان المرجع اولا اطلاقات الرد ومع الاغماض عنها يرجع الى
الاستصحاب ثم يمكن ان يقال مع الاغماض عن العموم لو كان المدرك منحصرا في قاعدة الضرر فمع التعارض المرجع ايضا استصحاب الخيار لان
المفروض ثبوت الخيار قبل حدوث العيب الجديد اذ قبله لم يكن تعارض فمع الشك يرجع الى استصحابه الا ان يقال لا يجري الاستصحاب مع كون
المدرك قاعدة الضرر للشك في الموضوع كما مر نظيره في خيار الغبن وغيره فتدبر قوله ان من العيب المانع الخ اقول لا باس بالاشارة
الاجمالية الى ما هو المختار في هذه المسئلة ولنتكلم اولا في امور احدها الظاهر ان الخيار فيها على الخيارات الحيوان والعيب حق واحد
متعلق بتمام ما وقع عليه العقد فلا يجوز بمقتضى القاعدة التبعيض في الفسخ من دون رضى الطرف الاخر نعم لو كان احد الطرفين متعددا
فالظاهر جواز التبعيض لان الظاهر ثبوت الخيار لكل واحد فلو تعدد المشتري فلكل منهما خيار المجلس فلكل منهما الفسخ في مقدار حصته ولو من دون
موافقة الاخر غاية الامر ان للبايع خيار تبعض الصفقة وكذا لو تعدد البايع بل وكذا في ساير الخيارات وذلك لتعدد الموضوع بالنسبة الى كل
منهما فلو اشتريا حيوانا بالشركة يصدق على كل منهما انه صاحب الحيوان بناء على عدم الفرق في خيار الحيوان بين بيع بعضه وكله وهكذا الحال في جميع
الخيارات ويكون خيار احد المتعددين نظير خيار الاخر او نحو منهما ... لو ثبت احد الشفعاء مطلقا ذكرنا من شمول الدليل لكل واحد من الفريقين
المقام والورثة معلوم مع ان المحقق كما سيجيء ان لكل من الورثة ايضا خيارا في مقدار حصته الثاني ما ذكرنا من عدم جواز التبعيض من جهة

فصل يجوز الفسخ ح

وحدة الحق انما هو مع عدم رضى الطرف الاخر والا فلو رضي بذلك جاز فان الحقيقة يكون راجعا الى الاقالة وفيها لا ينبغي الاشكال في جواز التبعيض
لان العقد يحل الى عقود فيجوز حله بالنسبة الى بعضها دون بعض الظاهر عدم الخلاف في ذلك في الاقالة الا من ابن المتوج وهو نادر ضعيف
مما ذكرنا ظهر ما في كلام المص حيث يظهر مما ذكره في رد استدلال صاحب الجواهر على منع التبعيض بناء على وحدة الحق ولو مع رضى الطرف الاخر فتدبر
الثالث لا اشكال في تعدد الخيار مع تعدد البيع والمدار فيه على تعدد العوضين بما هما عوضان سواء كان البايع والمشتري واحدا او متعددا
فلو قال بعتك هذا الكتاب نصفه بخمسة دراهم ونصفه الاخر بعشرة كان البيع متعددا لتعدد العوضين فيه واما مجرد تعدد البايع او المشتري
فلا يكفي في تعدد البيع مع عدم ملاحظة تعدد العوضين وان قلنا بثبوت الخيار لكل منهما لشمول الدليل وبالجملة المدار في الاتحاد
والتعدد على وحدة العوضين او احدهما وتعددهما ولا يكفي في التعدد تعدد الثمن فقط كما يظهر من المص فانه بل التحقيق انه لا يتعدد
بتعدده الا مع تعدد المثمن ايضا اذ المناط كما عرفنا التعدد في لحاظ العوضية ومعه اذا لوحظ تعدد الثمن فلا بد وان يلاحظ كل منهما في مقابل
مقدار من المثمن فيتعدد هو ايضا هذا ولكن ما ذكرنا من جريان حكم التعدد في هذه الصورة انما هو بالنسبة الى حكم الخيار واما بالنسبة الى
تبعض الصفقة فيمكن ان يقال انه في حكم الواحد فان غرض البايع انما تعلق ببيع مجموع الكتاب فلو رد المشتري بالنسبة الى بعضه جاء
خيار التبعض ان كان البيع متعددا الا ان يقال لا يجب العمل بمقتضى الغرض في جميع المقامات بل المدار على كونه شرطا في العقد ولو ضمنا والا
فلو كان غرضه بيع المجموع لكن باع بعضا منه من زيد وبعضا اخر من عمرو بعقدين مستقلين لا يجب الوفاء بمقتضى ذلك الغرض قطعا لكن الانصاف
الفرق بين هذا الفرض وما ذكرناه من المثال اذ فيما ذكرنا يمكن دعوى كون الغرض شرطا ضمنيا بخلاف هذا الفرض وبالجملة خيار تبعض الصفقة
انما يجيء من قبل الشرط الضمني او قاعدة الضرر ويمكن دعوى جريانهما في مثالنا دون الغرض المذكور كما لا يخفى ومن ذلك يمكن ان يستشكل في ثبوت
خيار التبعض فيما لو لم يرجع الى الشرط الضمني ولم يلزم ضرر وان كان البيع واحدا حقيقة كما اذا فرض هناك حبوب حنطة وكان ما لكه ممن يكون
غرضه بيع الحنطة صاعا صاعا او منا او منين ولم يتفاوت حال البايع في ذلك لكونه معد البيع الحنطة فاتفق انه اشترى شخص صاعين
منها فخرج احدهما معيبا فاراد رده فانه يكون بمنزلة ما لو اشترى من اول الامر صاعا واحدا والمفروض عدم تفاوت حال البايع في ذلك فاذن
اثبات خيار التبعض هنا مشكل اذ لا دليل عليه لعدم الضرر وعدم الشرط الضمني فتدبر الرابع الظاهر ان خيار الحيوان اختصاص بخصوصه فلو
كان المبيع مشتملا على الحيوان وغيره لا يجري خيار الثلثة الا في خصوص الحيوان غاية الامر انه اذا رده كان للبايع خيار تبعض الصفقة وذلك لاختصاص
الدليل به فان قوله عليه السلم صاحب الحيوان المشتري بالخيار ظاهر في انه في الحيوان فقط وكذلك الظاهر في خيار العيب فان قوله ايما رجل اشترى شيئا
وبه عيب وعوار الخ ظاهر في كونه محل الخيار خصوص الشيء المعيب نعم لو صدق المعيب على المجموع لكن هذا انما يتم فيما لو كان المبيع شيئا واحدا
عرفا وكان بعض اجزائه معيبا لا ما اذا كان شيئين مختلفي الحقيقة وكان احدهما معيبا فانه لا يصدق المعيب على المجموع كما هو واضح ومن هنا
يشكل الحكم بجواز رد الجميع لعدم تعلق الخيار به الا من باب تبعض الصفقة فانه لو رد المعيب فقط يتبعض عليه الصفقة وهو كما يوجب خيار البايع
يوجب خيار المشتري ايضا في الجميع فما ذكره صاحب الجواهر من ان الادلة ظاهرة في تعلق حق الخيار بمجموع ما وقع عليه العقد لا كل جزء كما ترى فظاهر الادلة الا
كما لا يخفى على من لاحظها وكذا لا وجه لدعوى خروج الفرض عن الاخبار بدعوى ان ظاهرها صورة كون المبيع بتمامه معيبا ولو من حيث اشتماله على
الجزء المعيب فلا تشمل صورة تعدده وكون احد الشيئين معيبا فلا بد في حكمه من الرجوع الى القواعد ومقتضاها اللزوم او الخيار في المجموع من حيث
المجموع فتدبر اذا عرفت ذلك فنقول مقتضى القاعدة في الصورة الاولى وهي ما لو تعدد احد العوضين وكان احد المتعددين معيبا
جواز التفريق مع قطع النظر عن الشهرة ودعوى عدم الخلاف او الاجماع على عدمه وذلك لوجود المقتضي وعدم المانع اما ما ذكر كونه مانعا
احد امور الاول ما ذكره صاحب الجواهر من كون الخيار متعلقا بتمام ما وقع عليه العقد لا كل جزء وقد عرفت ان ظاهر الاخبار خلافه
بل يشكل رد الجميع الا من باب لزوم تبعض الصفقة على المشتري الثاني ما اشار اليه المص فيه من انه مقتضى مرسلة جميل لعدم صدق
قيام المبيع بعينه اذا رد البعض وذلك لان المقصود من قيامه بعينه ان يكون كذلك عند البايع ومن المعلوم انه اذا رد البعض دون البعض لا
يصدق ذلك بالنسبة اليه ان كان في حد نفسه قائما بعينه وفيه ان متعلق الخيار اذا كان البعض المعيب فلا شك في صدق كونه قائما بعينه
حينما فرضه المص فيه ايضا الثالث ما استند اليه فيه من استلزامه الضرر على البايع لان التبعيض موجب للشركة في الجزء المشاع و
التفريق في المعين وكلاهما ضرر ونقص وفيه اولا منع كون مجرد التفريق ضررا في جميع المقامات حتى يثبت انفا و ثانيا ان مجبور
بخيار البايع وما ذكره من كونه موجبا للضرر على المشتري من حيث انه قد يتعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح كما ترى اذ لا يجب عليه الفسخ بالتفريق بل
يستلزم خيار البايع في فسخ اصل العقد فيمكن ان لا يفسخ اصلا اذا تعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح والمفروض انه على اي حال ليس له امساك الصحيح
ورد المعيب بحيث يكون لازما اذ على ما ذكره فلا من كون الخيار في الجميع ايضا يكون مجبورا بامساك الجميع ورد الجميع بل ما ذكرنا او فق

وثبوت الخيار لمن تبعض عليه الصفقة ح

من جهة اشتماله على فقد البعض كان الخيار في المجموع ح

بعوضه اذ لو رد المعيب فقط فلعل البائع لا يقنع في الكل فينبغي له الجزء الصحيح بخلاف ما ذكره اذ لا بد اما من رد الجميع او امساكه وهذا واضح هذا
مع ان مقتضى كون المخالف غرض المشتري من اشتراء الجزء الصحيح ضررا هو تعيين ما ذكرنا اذ التزامه برد الجميع او امساكه ضررا لذلك بل لو صح جواز
دفع ضرر الصبر على المعيب برده بخصوصه غايته الامر ان للبائع ايضا دفع ضرر التبعيض عليه بفسخ البيع فيه واما ما ذكره المصنف قده من ان مرجع جواز
الرد منفردا الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح ثم سلب سلطنته عنه بخيار البائع ومنع سلطنته على الرد اولا اولى ولا اقل من التساقط
فيرجع الى اصالة اللزوم **وحاصله** ان دفع ضرر الصبر على المعيب كما يمكن بهذا الوجه يمكن بكونه مخيرا في امساك الكل او رد الكل و
الثاني اولى لان الاول دفع للضرر بالضرر وان كان مجبورا بخيار البائع ان الظاهر عدم شمول قاعدة لمثل هذا الفرض **ولو سلمنا**
عدم الاولوية فلا اقل من التساوي بعد عدم العلم بكيفية الشمول فناخذ بالقدر المتيقن وهو جواز رد الكل ونرجع في جواز التبعيض الى الاصل
ومقتضاه اللزوم من هذه الجهة **ففيه اولا** ان مدرك خيار العيب ليس منحصرا في قاعدة الضرر بل العمدة فيه الاخبار واذا فرض ظهورها
في رد خصوص المعيب فناخذ به ونحكم على طبقه اذا لزم منه ضرر على البائع نرجع فيه الى قاعدته وهو كونه مخيرا في الفسخ فلو لزم الضرر عليه لكان
ممكن الجبر لا يقتضي رفع اليد عن الاطلاقات والا فلقائل ان يقول بمنع اصل الخيار والحكم بلزوم المعاملة بتمامها لان الحكم بالخيار مستلزم للضرر
وهو كما ترى **وثانيا** لو كان المدرك منحصرا في قاعدة الضرر وايضا كان مقتضى القاعدة الحكم اولا بجواز رد البعض حيث انه مسلم الضرر
بحكم بخيار البائع لان يجعل الامر دائرا بين احد الوجهين **والحاصل** ان الموجب للضرر اولا هو وجود العيب في بعض المبيع فلا بد من رفعه
بخيار المشتري بين امساكه ورده واذا اختار الرد يتوجه ضرر على البائع من جهة التبعيض فلا بد من رفعه بخياره في اصل البيع واما ان دفع الضرر
بوجه اخر وهو الزام المشتري باحد الامرين من رد الكل او امساك الكل لا يقتضيه نفس مقتضى القاعدة دفع خصوص ما اوجب الضرر لا دفع الضرر
باي وجه امكن الا ترى ان في خيار الغبن يمكن دفع الضرر ببطلان البيع وباداء مقدار التفاوت مع بقائه او من مال الغابن مع ذلك لا يجعل
هذه الاخبار الان في عرض الخيار **بل يمكن** ان يقال ان اللزوم هو الذي اوجب الضرر فلا بد من رفعه فيقول في المقام ايضا ان لزوم البيع بالنسبة الى
البعض المعيب هو الموجب للضرر فلا بد من رفعه هذا مع انه يمكن ان يقال ان لزوم المعاملة على المشتري ضرر ويتعين رد الكل واما امساك الكل
الكل ايضا ضرر عليه لانه قد يتعلق غرضه بابقاء ما ملكه من الجزء الصحيح ولزوم البيع على البائع مع رد المشتري لخصوص المعيب ليس ضررا عليه كلازم
مع كون المشتري مخيرا بين امساك الكل ورد خصوص البعض المعيب مع خيار البائع على هذا الفرض في فسخ اصل البيع فتدبر **والتحقيق**
انه ان تم الاجماع على عدم جواز التبعيض فهو والا فالاقوى جوازه وجواز رد الكل ايضا وان كان محل الخيار هو خصوص البعض المعيب لما اشرنا اليه من
ان التبعيض ضرر على المشتري ايضا فتدبر **واما الصورة الثانية** وهي ما لو تعدد المشتري فجواز التبعيض برد احدهما مقدار
حصته اقوال ذكرها المصنف قده **ولنعلم اولا** ان هذه الصورة اولى بجواز التبعيض من السابقة من جهة وبالعكس من اخرى وذلك لاحتمال كون
تعدد المشتري موجبا لتعدد البيع فيكون لكل منهما خيار مستقل في مقدار حصته **بل يمكن** القول بذلك وان لم نقل بتعدد البيع فيكون
اولى من السابقة بالحكم المذكور **واما وجه** العكس فهو ان في السابقة يكون المردود تمام المقدار المعيب بخلاف هذه الصورة اذ المعيب هو
المجموع فرد احدهما مقدار حصته رد لبعض المعيب **نعم** لو فرض كون المعيب خصوص حصة احدهما كان يقول بعت هذا الشيء من فلان
وذلك الشيء من فلان بعشرة دراهم لا يجري وجه العكس لكن الظاهر خروج هذا الفرض عن محل كلامنا بل هو من تعدد البيع حقيقة فتدبر
وكيف كان فالاقوى جواز التفريق وان لم نقل به في الصورة السابقة وذلك لشمول دليل الخيار لكل واحد منهما فانه يصدق على كل منهما
انه اشترى شيئا وبه عيب ودعوى انه لا وجه لدعوى كون الثابت خيارا واحدا متقوما بالشخصين فلا يجوز لهما الاستقلال كما في الوارثين عن مورث
واحد وذلك لمنع كون المقام كذلك والفرق بين المقام ومسئلة ارث الخيار واضح **مع ان التحقيق** فيها ايضا جواز الاستقلال
كما اشرنا اليه وبيناه في محله ودعوى انصراف الاخبار الى غير المقام ممنوعة كما ان ما سبق من ان التبعيض ضرر على البائع قد عرفت الجواب عنه
علم صدق كونه ضررا بعينه بدعوى ان المدار على الوصول الى البائع كذلك وفي الفرض ليس كذلك **وبالجملة** المقتضي موجود و
الاخبار موجود والمانع المتوهم امور كلها مدفوعة بما عرفت سابقا **مع ان** لازم القول بالمنع من الجهتين الاولتين وهما دعوى
وحدة الخيار او اعتباره على البائع اختيار المنع في سائر الخيارات ايضا **مع ان** الظاهر عدم التزامهم به فان الظاهر انهم لو كان المشتري
متعددا لا يلتزمون بعدم جواز الرد الا باتفاق الكل وهكذا في خيار الغبن والمجلس ونحوهما **ثم لا فرق** فيما ذكرنا بين صورة
علم البائع بتعدد المشتري وعدمه بل على القول بعدم الجواز ايضا لا فرق ودعوى انه مع العلم بالتعدد يكون مقدما على الضرر بالتبعيض
كما ترى اذ الاقدام على البيع من شخصين اعم من ذلك كما هو واضح **ومن ذلك** يظهر انه لا فرق في ثبوت خيار التبعض له بناء على المختار من
جواز التفريق بين صورة علمه وجهله بالتعدد لان المسقط للخيار اقدامه على الضرر ومجرد العلم بالتعدد ليس اقداما عليه كيف والا لزم

عنه وكذا عرفت الجواب

الصورة السابقة ايضا القول بعدم ثبوت الخيار على فرض التفريق لان اقدامه على بيع شيئين احدهما معيب اقدام على الالتزام بضرر التفريق مع انه
ليس كذلك قطعا **واما الصورة الثالثة** وهي تعدد البائع فلا اشكال فيه في جواز التفريق بل الظاهر كما اعترف به المصنف قده عدم الخلاف
فيه ايضا **لكن لا يخفى** ان هذا اذا جعلنا المانع في الصورتين الاولتين الضرر على البائع بالتبعيض والا فلو قلنا ان المانع وحدة الخيار
في تمام المبيع فيجري الاشكال كما لا يخفى **ثم ان هذا** انما هو في صورة تعدد المشتري ايضا واما فيها كما فرضه المصنف قده فيما لو اشترى اثنان من شخص
عبدا واحدا فالحكم كما في الصورة الثانية كما هو واضح **قوله** فلا اشكال في كون هذا الخ **اقول** يمكن الاستشكال في جواز التفريق
وان كان العقد متعددا لان المبيع شيء واحد وقد يكون غرض البائع منه تعلقا ببيع مجموعه دون بعضه المفروض ايجاد صورة الصفقة
بل عن الجواهر انه المستشكل في صورة تعدد البائع معللا بايجاد صورة الصفقة الاستشكال هنا بالاولى وعن الشيخ امكان تمشي الخلاف فيما لو
كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحد منهما معينة ولو بما يخصها من الثمن لو كان كلتا ناظرا الى اتحاد العقد ولا نص الاشكال في المقام
بالاولى كما لا يخفى فتدبر **قوله** وكل منهما نقص يوجب الخ **اقول** قد عرفت منع كون التفريق مطلقا نقصا فلا بد من التفصيل بناء على كونه
مانعا **قوله** اذ قد يتعلق غرضه الخ **اقول** قد عرفت ما فيه فلا نعيد **قوله** فان المانع فيهما ليس الا الخ **اقول** فيه منع بل المانع
هو تغير العين وانما لا يمنع التغير بما يوجب الزيادة لعدم منافاته لكونه قائما بعينه عرفا وعلى فرضه نلتزم بعدم جواز الرد الا مع رضا البائع دعوى
القطع غير مسموعة **نعم** لو حصلت الشركة بالنسبة كانت مانعة من الرد ايضا للقصور **قوله** والاصل اللزوم **اقول** يعني بالنسبة
الى رد البعض والا فلا اشكال في الجواز بالنسبة الى رد المجموع **قوله** وفيه مضافا الى ان اللازم الخ **اقول** قد عرفت منع هذا اللازم اذ مع
رضى البائع يرجع الى الاقالة ولا اشكال في جواز التبعيض فيها والاشهر بطلان العقد المجموع بحصول الحل بالنسبة الى بعضها ومعنا ابطال
العقد الواحد البسيط موجب لعلقه بذلك البعض هذا كما نقول ببطلانه بالنسبة الى ما لا يصح تملكه وصحته بالنسبة الى ما يصح تملكه فيما
لو باع خمرا وخلا او شاة وخنزيرا ولا مانع من كون العقد الواحد البسيط صحيحا وفاسدا من جهتين او منحلا وباقيا كذلك كما هو واضح ونظيره في
التكاليف ما اذا كان هناك ايجاب وحداني متعلق بمنحل فان المكلف لو اتى ببعضه يصدق عليه انه مطيع لذلك الطلب وعاص له بالنسبة الى ما
لم يات به **قوله** انه لا يثبت حدوثه ان دليل الخ **اقول** يحتمل ايراده على صاحب الجواهر انه لا اشكال في ان حق الخيار حق وحداني متعلق بما تعلق به
ولا يجوز تبعيضه بالنسبة الى اجزاء ذلك المتعلق وانما الاشكال في ان متعلقه هل هو خصوص الشيء المعيب او مجموع ما وقع عليه العقد **ولنا**
ان نقول ان ظاهر دليل الخيار الاول فيكون كخيار الحيوان ولازمه جواز التفريق **نعم** يوضع ذلك رد الجميع ايضا من باب ان رد
البعض تبعيض للصفقة على المشتري وهو ضرر مجبور لان يدفعه بالرد في الكل او من باب الاجماع والا فمحل الخيار ومورده هو خصوص جزء المعيب
وعلى ما بينا يكون المراد من قوله فرد الجميع المبيع مجموع ما تعلق به ولا يمكن حمل العبارة على ظاهرها **كيف** وهو نقيض لصاحب الجواهر مع انه
لا يناسب بقية العبارة كما لا يخفى **لكن** الانصاف عدم حسن هذا التعبير حتى الاهمال التاويل البعيد **وكيف كان** فالمراد واضح **قوله**
واما العقد المتبوع على المجموع **اقول** لا يخفى ان مقتضى هذا هو اختيار الشق الثاني من الترديد وهو كون محل الخيار مجموع ما وقع عليه العقد
الا ترى انه علله بقوله لكونه معيوبا ولو من حيث بعضه فكان الاولى في بيان ان الخيار الى الكل الاقتصار على الوجهين الاولين وهما القرائن
عن تبعض الصفقة فيها الاجماع على جواز رد الصحيح معه لعله سهو من القلم **قوله** بل غاية الامر ظهور الخ **اقول** لا يخفى تشويش العبارة
ونظن ان النسخة غير نقية من الغلط **وكيف كان** فعلى هذه النسخة الذي بايدينا يمكن ان يكون قوله بل غاية الامر الخ بيانا للشق الثاني من الترديد
وقوله لكن موردها المبيع الواحد الخ بيانا للشق الاول عنده **وحاصله** على هذا ان محل الخيار في المقام نظير خيار الحيوان في الاختصاص او لا بل هو
متعلق بالمجموع لان ظاهر النصوص الواردة في الرد رد تمام ما وقع عليه العقد الحق الثالث لان موردها المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب
فلا يشمل ما لو انضم اليه غيره فما نحن فيه خارج عن مورد الاخبار ولا دلالة فيها على جواز رد خصوص المعيب والمجموع **بل يمكن** ان يقال بدلالتها
على الاختصاص كاختصاص خيار الحيوان فانه فان رد ما هو متصف بالعيب هنا باعتبار نفسه او جزئه الحقيقي لا جزئه الاعتباري كاحد الشيئين **ويمكن**
ان يكون الكلام قد تم عند قوله ام لا ويكون قوله بل غاية الامر استينافا للايراد على وجه اخر ويكون قوله لكن موردها الخ تتمة له **وحاصله**
انه سلمنا ان ظاهر النصوص رد تمام ما وقع عليه العقد لكن موردها المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب فلا تشمل ما نحن فيه من التبعيض
فهو خارج عن مورد الاخبار ولا دلالة فيها على حكمه بل قد يدل كاخبار خيار الحيوان على الاختصاص بخصوص المعيب من حيث نفسه او جزئه
الحقيقي فتدبر **ويؤيد الوجه** الثاني انه على الاول لا يناسب التعبير بقوله غاية الامر في الوجهين الاولين ان يجعل قوله بل قد يدل كاخبار
الخ بيانا لما ذكره من عدم الدلالة على حكم ما لو انضم اليه غيره لا ترقيا حتى يناسبا فانه على ما بينا كان للترقي وعلى هذا فلا يكون المراد خروج ما
نحن فيه عن مورد الاخبار بل المقصود من مجموع الكلام بيان دلالتها على الاختصاص وهذا يحتاج المطلب قريب لكنه خلاف ظاهر العبارة فتدبر

وقد يستدل له ايضا بما ذكره صاحب الجواهر

ينضم اليه غيره فا

لعلك تطلع على نسخة صحيحة او على وجه آخر في بيان العبارة **قوله** ومنع سلطنته على الرد ولا اولى الخ **اقول** هذا ظاهره الاستدلال لكن يمكن ان يوجه بان دفع ضرر الصبر على المعيب يمكن بهذا الوجه بكون خيار المشتري بين رد الكل وامساك الكل ولا مرجح لاحد الوجهين وقد عرفت سابقا من ان مدرك الخيار ليس منحصرا في قاعدة الضرر بل لعله قبل الاخبار وهي ظاهرة في رد خصوص المعيب فمقتضى القاعدة العمل بها ودفع الضرر التابع بالتبعيض بخياره مع انه لو كان المدرك قاعدة الضرر ايضا يكون الحكم كذلك كما عرفت فتذكر **قوله** والفرق بينه وبين الخ
اقول الظاهر ان نظر المجمعين الى القاعدة اذ من البعيد عثورهم على دليل تعبدي يقتضي اختصاص الخيار بخصوص الحيوان على فرض علمهم دلالة الا
هذا مع انه قد اعترف بان مقتضى ظاهر الاخبار الاختصاص فلا حاجة الى التمسك بالاجماع بالفرق ولعل عدوله عما ذكره من ظهورها في ذلك لعدم تماميته عنده ولا يخفى ما فيه فانه مما لا ينبغي الاشكال فيه **قوله** كما ان للشفيع ان يأخذ الخ **اقول** ان تعدد البائع او المشتري او كلاهما او يكونان متحدين وعلى الثاني اعني اتحادهما اما ان يكون المبيع مشتملا على ما فيه الشفعة وغيره او يكون تمامه مما فيه الشفعة وعلى الثاني اما ان يتعدد الشقص الذي يجري فيه الشفعة كما اذا باع شقصا من دار وشقصا من اخرى في صفقة واحدة مع وحدة الثمن او يكون متحدا
وما ذكره المصنف فلا من جواز الاخذ بالبعض لتباينه في غير الصورة الاخيرة فان ظاهرهم فيها عدم جواز التبعيض بل اما ان يأخذ في الكل او يترك
الكل **نعم** لو تعدد الثمن بحسب جمع الى تعدد البيع جاز التبعيض **نعم** يجوز التبعيض عند بعضهم في بقية الصور حتى في صورة تعدد هما او احدهما
دون الآخر بناء على جريان الشفعة في اكثر من شريكين وفي صورة كون المبيع مشتملا على ما فيه الشفعة وغيره فيختص الاخذ بما يجري فيه ويكون الباقي
خيار تبعض الصفقة على قول وذهب بعضهم الى عدمه وفي صورة تعدد الشقص ايضا يجوز الاخذ في احدهما دون الآخر ولا يجوز الاخذ في بعض
احدهما وتمام الكلام في محله **قوله** اذ لو كان محله المجموع الخ **اقول** قد عرفت انه لو رضي البائع يرجع الى التقايل او يكون في حكمه فيجوز ولو
مع كون المحل هو المجموع بل يجوز رد البعض منفردا ايضا اذ لا الزام في كلام العلامة على كون محل الخيار عنده هو الجزء المعيب فتدبر **قوله** واما الثاني
وهو تعدد المشتري الخ **اقول** لا يخفى انه وقع عكس الترتيب اذ الصورة الثانية انما كانت صورة تعدد البائع فلا تغفل **ثم الاقوال** في هذه
الصورة حسبما نقله المصنف اربعة الجواز والعدم والتفصيل بين علم البائع بالتعدد فالاول وعدمه فالثاني والتفصيل الذي يظهر من المبسوط وهو الجواز
مع تحقق القبول من المشتريين والتوجيه مع اتحاد القبول والاقوى كما عرفت هو الاول **قوله** لكن الظاهر بعد التأمل الخ **اقول**
لا يخفى بعد هذا الاحتمال عن ظاهر العبارة جدا **قوله** بل الخيار ثابت بعنيه الخ **اقول** لا يبقى انه مثل المسألة في الصورة الاولى من حكمه بعدم
جواز التبعيض بالمرسلة لان المراد من الشيء هو المعيب لا شك في اختصاصه بعينه لانا نقول فرق بين المقامين فان في الصورة الاولى تمام المعيب في
مقابلة في هذه الصورة فان المفروض ان المعيب تمام المبيع والمردود حصة احد الشريكين فيمكن ان يقال ان الشارط في قيامه بعينه رده الى البائع كما كان
وفي المقام وان كان من حيث هو قائما الا انه اذا رد بعضه يصدق انه ليس قائما بعينه من جهة انه ناقص **قوله** ومن ذلك يعلم الخ **اقول** ضعف
ما ذكره من ان رده منفردا نقص الخ وهو وان كان كذلك بناء على كون هذا النقص مانعا الا انه مناف لما ذكره في الصورة الاولى من انه مع تعدد
العقد بتعدد الثمن لا اشكال في جواز التفريق اذ الظاهر انه لا فرق بين تعدد الجملة من قبل تعدد الثمن او من قبل تعدد المشتري **هذا** والانصاف
ان مع تعدد العقد بتعدد الخيار واتحاد المبيع يقتضي ثبوت خيار التبعض للبائع لان يكون مانعا عن اصل التبعيض **قوله** بان اثر اخرجه
غير مبعض الخ **اقول** الاولى ان يقال ان هذا لا يوجب عدم الخيار اذ ليس اقداما على الضرر ولو كان مع علم البائع بذلك اذ هو اعم من التبعيض
في الرد وجه الاولوية ان مجرد الاخراج غير مبعض لا يثمر لو مع تعدد العقد الا ترى انه لو باع نصف المعين من زيد ونصفه الآخر من عمرو بثمنين في
صفقة واحدة اخرجه غير مبعض مع انه لا اشكال في استقلال كل منهما في الخيار وفي جواز الرد **قوله** وعلم البائع بذلك الخ **اقول** الا ان
يقال انه لا يعد اقداما على الضرر عرفا لما ذكرنا من انه اعم من التبعيض في الرد الا ان يقال ان الاقدام عرفا كاف ولا يتوقف كون حكم المسألة جواز التبعيض الا
نرى ان الاقدام على المعاملة الغبنية مسقط للخيار وان لم يكن ملتفتا الى كون حكم المسألة كذلك فيمكن فيه ايضا اذا فرض صدق الاقدام على الضرر كفى
لكنه لا يصدق ولو مع كون حكم المسألة جواز التبعيض بل ولو علم ان الحكم كذلك فتدبر **قوله** فان زاد احدهما رد الخ **اقول** وكذا لو ورد احدهما
ربع كل من البايعين واما لو ورد كل من المشتريين الى احد البايعين ربعه المنتقل اليه دخل في المسألة الثالثة لان المردود عليه تمام حصته فلا تبعيض عليه
الصفقة **قوله** احدهما اذا اشترى ربويا الخ **اقول** لا يخفى ما في الاشارة الى الموردين سبيل الاجمال **احدهما** لا اشكال ولا خلاف كما
في الجواهر ان الصحيح والمعيب من جنس واحد ربوي يجوز بيع احدهما بالآخر مثلا بمثل وانه لا يجوز التفاضل بمقدار ما يقابل وصف الصحة وكذا الصوغ
وغيره وكذا كل نوع يوصف زائد مما لا قيمة له فلا فانه يجوز بيع احدهما بالآخر مثلا بمثل قال في بيع الصرف وبعدما جوز التماثل المصوغ والمكسور وجيد
الجوهر ورديه وفي الجواهر بلا خلاف ولا اشكال **الثاني** لا اشكال في ان الزيادة الحكمية في احد الربويين توجب الربا في الجملة كما اذا اشترط
ما لا وعلم مع احدهما فلا يتعين ان تكون الزيادة في العين ... الناس في جنايات ... النبي ... الربوية ... الاخبار الربا

مثل الشروط وانما تفسد الشروط **نعم** لو اشترط وصفا او خيارا او غيره للنقد مما ليس مالا ولا عملا كما اذا اشترط تسليم العين في بلد معين او
اشترط بيعا آخر لو ربويا مثلا بمثل في بيع الربوي ففي كونه ربوا اشكال قال في الجواهر ليس مطلق الاشتراط في احد العوضين يتحقق به ذلك
ولعل من ذلك اشتراط الخيار لاحدهما فانه لا يتحقق به الربوا ايضا اذا فرض صيرورة المبيع بالنسبة الى احدهما جائزا بل انه يبقى بعد تحقق
الربوا باشتراط جعل موضع العقد للتسليم عموما قبله في القرض بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض لذلك كالفاضلين والشهيد والمحقق الثاني
وغيرهم والظاهر ان ذلك منهم فيه للاصل والعمومات مع فقد المانع من نص او اجماع انتهى **قلت** وعليه فلو اشترط وصف الصحة في احد
الربويين يبتنى صحته سواء كان صريحا او ضمنيا فلو قلنا ان اطلاق العقد يقتضي اشتراط السلامة لا يضر في الصحة وان كان احد العوضين معيبا
لكن الاطلاق فما ذكره مشكل بل يمكن ان يقال مقتضى الخبر من المذكورين كون الشرط زيادة مبطلة خرج ما خرج فما ذكره من فقد المانع ممنوع
الا ان يدعى انصرافها الى شرط مال او عمل وهو كما ترى والمسألة محل اشكال والكلام فيها مقام آخر **الثالث** ظاهر ادلة الربوا حرمة
الزيادة في احد العوضين بحسب جعل المتعاقدين وبعبارة اخرى الربوا زيادة في احد العوضين مما هو عوض في المعاملة فلو كان مع احدهما
زيادة ثابتة بحكم تعبدي شرعي او عرفي وان امكن مع التنافي بحسب جعل المتعاقدين لا يكون من الربوا ومنه ما اذا فرض تحقق تابع لاحد المتماثلين
فان توابع المبيع ليست داخلة في العوضين بل هي ثابتة بحكم تعبدي شرعي او عرفي وان امكن ان يقال انها وان كانت غير مقصودة حين البيع فصلا
الا انها مقصودة بحسب اللب فهي اجزاء لاحد العوضين **وكيف كان** فالكبرى مما لا اشكال فيه على الظاهر اذ لا اقل من الشك في شمول
دليل الربوا للزيادة الخارجية الحكمية بجعل المتعاقدين بمقتضى العمومات الصحيح مع انه تشهد عليه انه مثل يحمل **الرابع** المتفق في الارش كما عرفت
سابقا انه من باب الغرامة الشرعية او العرفية ايضا ولذا لا يتعين ان يرجع عين الثمن ولا يكون من باب شغل الذمة من حين العقد بل انما تشتغل
ذمة البائع به حين اختياره **ويظهر** من الشهيد الثاني في الروضة انه يشتغل به الذمة من حين العقد وانه بمنزلة بعض العوض والتخيير بين اخذه
والعفو عنه ورد المبيع لا ينافي ثبوته غايته التخيير بينه وبين امر آخر فيكون ثابتا ثبوتا تخييريا **وهنا** احتمال آخر يظهر من الروضة ايضا وهو
ان يكون اختيار الارش كاشفا عن شغل الذمة من حين العقد فيكون من باب الشرط المتأخر **ويظهر** من بعض عبارات الاصحاب على ما في
الجواهر احتمال آخر وهو ان يكون جزء من الثمن حقيقة فلا ينفسخ العقد بالنسبة اليه لعدم وصف الصحة المقابل له وتفكيك عن ذلك البعض انه جعل
الخيار ما يعيب من باب تبعيض الصفقة **لكن لا يخفى** ان هذا الاحتمال وان كان ربما يوهمه التعبير في النصوص بعد الرد والرجوع ونحوهما بل ما في
بعضها من انه كان علي عليه السلام يضع من ثمن الجارية بقدر عيبها **الا انه** ينبغي القطع بفساده **اولا** لظهور الاجماع على خلافه **وثانيا** لانه
لازمه الانفساخ بالنسبة الى ذلك البعض وان لم يختر الارش اذ لا يصلح الاسقاط مع انه خلاف الاجماع اذ لا يسقط بلا اشكال ولا يكون
من باب الهبة او الابراء قطعا **وثالثا** لا اشكال في عدم وجوب كون الارش من عين الثمن **ورابعا** انه لا ينبغي كون البائع ايضا مخيرا
في تبعيض الصفقة بالنسبة اليه ايضا الى غير ذلك **واما** الاحتمالات المتقدمان فلا يساعد عليهما ظواهر الاخبار وكلمات الاصحاب **فتعين**
ما ذكرنا من انه غرامة شرعية او عرفية امضاها الشارع ايضا وان شغل الذمة بها حين اختياره **اذا عرفت** ذلك **فنقول** لا ينبغي
الاشكال في مسألتنا في جواز الاخذ الارش وعدم المانع منه اذ على المختار من كونه غرامة شرعية اصلية او ممضاة فواضح لعدم كونه زيادة في احد
العوضين بل هي ثابتة بعد العقد حين اختيار الارش المتأخر كونه زيادة حين العقد وبجعل المتعاقدين **واما** على ما ذكره الشهيد الاحتمالين
فهي وان كانت حين العقد الا انها ليست بجعل المتعاقدين وقد عرفت ان مثله لا يعد من الربوا وعلى فرض كون مطلق الزيادة ربوا وعدم الفرق بين
ما يكون جزءا حقيقة او بمنزلة الجزء فمقتضى القاعدة البطلان من الاول سواء اختار الارش او الرد او العفو لان الزيادة حاصلة حين العقد
وبمجرده فلا وجه للحكم بصحة المعاملة وسقوط الارش **مع ان** الاجماع منعقد ظاهرا الى ما عرفت من مقتضى القواعد على صحة المعاملة وجواز
الرد والعفو واما على الاحتمال الاخير فمقتضى القاعدة ايضا البطلان لا سقوط لان المفروض ان بعض الثمن باق على ملك مالكه وتمام المثمن
منتقل الى المشتري وهذا ربوا اذ لا اعتبار بوصف الصحة المفقودة لما عرفت من ان المدار على الزيادة المقدارية بمعنى انها موجبة للبطلان وان
كان في مقابلها وصف موجود **وبالجملة** فالحكم بصحة المعاملة وسقوط الارش مما لا وجه له على شيء من الاحتمالات ومن ذلك ظهر ان ما ذكره
المصنف قده من ان المسألة في غاية الاشكال مما لا وجه له بل هي في غاية الوضوح **اذ غاية** ما يمكن ان يقال في تقريب سقوطه كونه بمنزلة الجزء من
احد العوضين عرفا اذا اختاره لا انه يكون ثابتا حين العقد حتى يلزم البطلان واذا كان كذلك فيلزم الربوا اذ ليس في مقابله الا وصف الصحة الذي لا يقابل
بالمال ويكون ملغى في باب الربوا ولذا لا يجوزان يجعل بازائه شيء في الطرف الآخر والاشكال كما عرفت وفيه اولا انه كونه بمنزلة الجزء لا يمنع في المطلب
بعد ظهور الادلة في اعتبار التماثل في العوضين والمفروض حصوله **وثانيا** انه لو سلم فانما يسلم اذا كان من حين العقد لا اذا حدث بعد
حين اختيار الارش فان هذه الزيادة لا اعتبار بها ودعوى ان مقتضى ادلة الربوا عدم الزيادة حتى بالنسبة الى ما هو بمنزلة الجزء وان لم يكن ثبوته

في الهامش: يجوز الاخذ بحصة احدهما الخ

في الهامش: الانصاف ... الخيار ... عدم الانصراف قوله الا ان يقال التبعيض الخ اقول

يجعل المتعاقدين وجهاً فيما يتحقق بعد العقد بضمانه وعوضه بالمنع مع أنه لا أقل من الشك والعموم كافية **ثم إن هنا** موضعاً آخر يسقط
فيه الأرش دون الرد لم يتعرض له المصنف قدّه وهو ما إذا كان العوضان من النقدين فظهر عيب في أحدهما بعد انقضاء المجلس فإن قبض المجلس شرط في صحة
الصرف بناء على بعض الوجوه والأقوال وذلك لأن المشهور بين من تعرض للمسألة أنه لا يجوز أخذ الأرش من النقدين ويجوز من غيرهما إذا كان بعد التفرق
عن مجلس العقد **أما الأول** فلما ذكر من اشتراط القبض في المجلس في الصرف **وأما الثاني** فلأنه إذا أخذ الأرش من غير النقدين يكون بمنزلة البيع
ومتى قد حصل القبض في المبدل إلى الثاني على ما هو المفروض في الأول لا يحتاج إلى ذلك وذهب بعضهم إلى جواز أخذه من النقدين أيضاً وهو الموافق للتحقيق
لأن الأرش ليس جزء من أحد العوضين وإنما هو غرامة شرعية على ما عرفت فلا يعتبر فيه القبض في المجلس **ويظهر من** بعض الكلمات أنه إذا أخذ
الأرش من النقدين يعتبر فيه القبض في مجلس أخذ الأرش إن أخذ من غيرهما فلا يعتبر فيه ذلك **ويظهر من** أول كلام الشهيد في الروضة أنه لا يجوز
أخذ الأرش حتى من غير النقدين أما منهما فواضح وأما من غيرهما فلأن الثابت في الذمة حين أخذ الأرش هو النقد الغالب فأخذ غيره
معاوضة على ما ثبت في الذمة أو شاء لا نفس الأرش **وحاصله** أنه لا فرق بين النقدين وغيرهما لكن في آخر كلامه اختار بطلان المعاملة
ما قابل الأرش لعدم تحقق الشرط بالنسبة إليه قال والحق أنا إن اعتبرنا في ثبوت الأرش السلامة لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق من جهة مطلقاً
إن اعتبرنا حالة أخذه وجعلناه تمام البيع وجب التقابض لزم جواز الأخذ في مجلسه مطلقاً وإن جعلنا ذلك كاشفاً عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه أيضاً
وعلى كل حال فالمعتبر فيه النقد الغالب ومنها انقضاء على أخذه أمر آخر وأوجه الإجزاء مع اختيار البطلان فيما يبطل مطلقاً وإن رضي
بالمدفوع لزم تم أو رده على نفسه فراجع انتهى مقتضى ما ظهر من أول كلامه سقوط الأرش في نفس الرد وأما على الوجوه الأخر فيسقط الأرش كلياً
بل ما لعله إلى خصوص النقدين لا يتعين الرد **والتحقيق** ما عرفت من جواز أخذه حتى من النقدين وتمام الكلام والنقض والإبرام في محل آخر
الإشارة إلى ما هو متعلق بالمقام في الجملة **قوله** بعد أن حكا فيها وجهاً ثالثاً الخ **أقول** وإن كان يظهر من مجموع كلام التذكرة وجوه
ثلثة **أحدها** جواز أخذ الأرش **الثاني** عدم جوازه **الثالث** جوازه من غير الجنس لا منه حيث قال بعد جملة من الكلام وإذا
أخذ الأرش قبل يجب أن يكون من غير جنس العوض لئلا يلزم الربا والفضل والأقرب جواز أن يكون من جنسها لأن الجنس لو امتنع الخ لكن
الوجوه الثلثة التي يشير إليها المصنف على ما هو ظاهر كلامه ليست متعلقة بما هو بابه بل هي متعلقة بما إذا حدث عيب جديد في يد المشتري
فيما كان من الربوي معيباً بالعيب القديم **ثم قال** فالمحققة مسئلة لو كان المبيع من أحد النقدين كآنية من ذهب ووجد ثم اطلع على عيب قديم
كان له الرد دون الأرش لاشتماله على الربا إلى أن قال فإن حدث عند المشتري عيب آخر لم يكن له الأرش لما تقدم ولا الرد مجاناً ولا الرد مع الأرش
إلى أن قال فطريق التخلص فسخ البيع وإلزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيباً بالعيب القديم سليماً عن الجديد ويجعل الفسخ مع رضى البائع
وبرد المشتري العين وأرشها ولا ربا **ثم قال** وللشافعية ثلثة أوجه اثنان منها هذان الآخران والثالث أن يرجع المشتري بأرش العيب
القديم كما في غير هذه الصورة والمماثلة في مال الربا إنما تشترط في ابتداء العقد **ثم قال** وهذا الوجه عندي لا بأس به إلى أن قال وإذا أخذ
الأرش قيل يجب أن يكون من غير جنس العوض الخ انتهى ملخصاً وعليك بالمراجعة **قوله** أن المستفاد من أدلة الخ **أقول** لا يخفى عدم حسن
العبارة في تأدية المراد **وحاصله** أن المستفاد من أدلة الربا بعد كون المدار على المقدار من غير نظر إلى وصف الصحة وجوداً وعدماً وكون
الصحيح والمعيب جنساً واحداً عدم جواز أخذ الأرش الذي هو عوض وصف الصحة فيكون بمنزلة الجزء من أحد العوضين وبستلزم الزيادة
المقدارية **ويظهر** جوابه مما مر في العقد **قوله** أن وصف الصحة في أحد الجنسين الخ **أقول** يعني أنه ليس مقابلاً بالمال بالمال حتى يكون الأرش
في مقابله فلا يلزم الزيادة المقدارية في أحد العوضين الخ وهو الطرف المعيب إذا لم يكن مقابلاً بالمال فيكون أخذ الأرش مستلزماً للزيادة
المقدارية وموجباً للخروج عن كونه مثلاً بمثل **قوله** ولا بد من مراجعة أدلة الربوا **أقول** يعني ملاحظة أن المدار على مطلق الزيادة حتى
ما كان بعنوان الغرامة وحتى ما كان متحققاً بعد العقد وحتى ما لم يكن بجعل المتعاقدين أو لا بل يختص بما كان جزءً حقيقة ومتحققاً حين العقد
وفي مقام المعاوضة وجعل المتعاقدين **قوله** وفهم حقيقة الأرش **أقول** يعني ملاحظة أنه جزء أو غرامة عرفية أو شرعية **قوله**
ولذا يناقش في ذلك الخ **أقول** حاصل المناقشة أن الحصا لا بد وإن يكون موجباً لنقص القيمة فيثبت الأرش **وحاصل** الجواب منع
ذلك وأنه يمكن أن لا يكون منقصاً لها بل موجباً للزيادة ومع ذلك فهو عيب فيكون مما يثبت فيه الرد دون الأرش قلنا ينبغي أنه إذا كان كذلك
لا يكون عيباً كما سيجيء من المصنف قدّه أيضاً فتدبر **ثم** أن هنا موضعاً آخر لسقوط الأرش دون الرد وهو ما إذا اشترط سقوطه أو أسقطه
بعد العقد ولا يضر إيجاد البيع بخصوص الساقط به دون الرد كما في العكس **قوله** كان الخيار إنما ثبت مع الجهل **أقول** وذلك لاختصاص
مورد الأخبار بصورة الجهل حيث إن فيها ثم علم بذلك العيب وجد فيه عيباً أو وعلم أو نحو ذلك كقوله ثم رأى فيها عيباً ويدل على المطلب أيضاً
أن إقدامه مع العلم دليل الرضا بالعيب كما لا يخفى فتدبر **قوله** وقد يستدل عليه **أقول** المستدل صاحب الجواهر ثم دلالتها بعد الغض

بالفصل بين علم الأرش والرد معه **وأما وجه** النظر فهو أن الجملة الشرطية مسوقة لبيان حكم إحداث الحدث فيه بعد القبض وقبل
العلم بالعيب فليس لها مفهوم بالنسبة إلى الشرى والتنبيه على العيب إن شئت فقل إنما لبيان تحقق الموضوع وهو العيب الغير المتبرأ به الذي لم يبينه
هو الشرط الذي لبيان تحقق الموضوع لا مفهوم له بالنسبة إليه كقوله إن رزقت ولداً فاختنه هذا **ولكن** يمكن منع ذلك فإن الموضوع
إذا كان مقيداً بقيد يكون له المفهوم بالنسبة إلى ذلك القيد فيكون نظيراً إن رزقت ولداً ذكراً سوياً فاختنه محتملاً مع أن تقييد الموضوع
بالقيد المذكور يدل على اختصاص حكم العيب بها وإن شئت فقل أن مفهوم القيد معتبر في المقام **وكيف كان** فالإنصاف ظهور الرواية
في التخصيص **فإن قلت** إن مقتضى المفهوم المذكور سواء كان مفهوم شرط أو مفهوم قيد سقوط الخيار مع التنبيه لا مع مطلق العلم
وإن كان بغير التنبيه **قلت** الظاهر طريقيته ذلك لا موضوعيته فالمناط هو العلم فتدبر **ثم إن** سقوط الخيار مع العلم إنما هو وإذا
كان المعلوم العيب الموجود فيه وأما لو علم بعيب كان فيه عيب آخر أيضاً ثبت الخيار من جهته وكذا إذا كان الواقع زائداً على المقدار المعلوم
بل وكذا لو تخيل عيباً فبان غيره وتغيبه بعيب آخر وإن كان مشابهاً للذي تخيله أو أنقص **ثم لا يبعد** أن يلحق بالعلم الظن القوي بل الضعيف
إذا كان بحيث لا يجري معه أصل السلامة كما إذا كان الغالب في ذلك الشيء عيب المتعارف كونه معيباً **ثم الظاهر** أنه لا علم بالعيب ثم نسيه
حكمه حكم الجهل وفي الجواهر الحاقه بالعلم لا طلاق النصوص والفتاوى ولا وجه له **قوله** فإن اشترط العالم الخ **أقول** يظهر من صاحب
الجواهر بعينه **قوله** فإذا صرح البائع الخ **أقول** ويمكن منع ذلك فإنه لا منافاة بين البناء على أصل السلامة وبين التبري بمعنى سقوط
الخيار على فرض التخلف كما لا يخفى فتدبر **قوله** إطلاق صحيحة زرارة الخ **أقول** لا يخفى أن دلالتها على السقوط بالتبري والسقوط
بالعلم ليس على نسق واحد ومع الإشكال في الثاني لا وجه للتمسك بها للأول **قوله** لأنا نقول إن التبري الخ **أقول** الأولى أن يقول في
الجواب إن التبري معنا اشتراط سقوط الخيار بمعنى عدم ثبوته فلا يكون من البراءة مما لم يجب على وجه تقدم شرحه مراراً إن إسقاط ما لم يجب في
محل الوجوب فلا مانع منه إذا كان متثبتاً بالوجوب من جهة وجود مقتضيه لا عقلاً ولا شرعاً **نعم** إنما الممتنع عقلاً إسقاطه فعلاً مع فرض
عدم ثبوته والممنوع شرعاً من جهة الإجماع إسقاطه قبل وجود مقتضيه لو باعتبار محل ثبوته **قوله** وقد اعترف قده في بعض كلماته الخ **أقول**
إسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية لا دخل له بما نحن فيه من اشتراط سقوطه وقد عرفت أن اشتراط السقوط لغير إسقاطاً بل هو بمعنى
عدم الثبوت فيكون من شرط النتيجة ولا مانع منه **وعن ذلك** يظهر أن حكمه قده بجواز اشتراط نفي خيار الرؤية لا ينافي حكمه بعدم جواز
إسقاطه بعد العقد وقبل الرؤية فلا وجه لقوله **نعم** ذكر في التذكرة الخ ولا لقوله لكنه في القواعد الخ **قوله** بل الفرق في الأول أعظم
أقول هذا وجه آخر للإشكال في صحة التبري وكان الأولى فصله عما سبق لا النعبير بما عبر فتدبر **ثم الظاهر** أن وجه الأعظمية كون المبيع
معيباً من كونه فاقداً لبعض صفات الكمال فتدبر **قوله** ما يلغي الغرر الخ **أقول** قد يقال فيما ذكره إنما وفاقاً للتذكرة من أنه إذا صرح البائع
بالبراءة يرتفع اقتضاء إطلاق العقد السلامة **ثم إنه** قد ذكرنا سابقاً أن الغرر لا يندفع بمجرد الالتزام بوجود الصفات بل لا بد من حصول الوثوق
بوجودها من أمارة أخرى معه فلا بأس باشتراط عدم خيار الرؤية كما في المقام فراجع **قوله** ثم إن البراءة في هذا المقام الخ **أقول** الفرق بين كل
من الوجه الأول والثالث مع الثاني واضح إذ هو مختص بسقوط الأرش بدونهما **وأما** الفرق بينهما فهو أن إشكال الغرر إنما يتوجه على فرض
تسليمه في الوجه الأول دون الثالث إذ في الأول يكون كأنه باعه على كل تقدير بخلاف الثالث فإنه ليس فيه إلا إسقاط الخيار وهو لا ينافي الاعتماد
على أصالة السلامة الرافعة للغرر حسبما عرفت مراراً **وأيضاً** ما ذكره بعد ذلك من أن التبري إنما يسقط تأثيره من حيث الخيار لا من حيث سائر
الأحكام إنما يتم على فرض تسليمه في الثالث دون الأول إذ لازم التبري عن عهدة العيب كونه كأن لم يكن كما لا يخفى **وعن ذلك** يظهر أنه لا
كلام المتن نوع في ذلك حيث قال ثم إن تبري البائع عن العيوب مطلقاً الخ فإنه على فرض إرادة الوجه الأول لا وجه لعدم التأثير من حيث سائر
الأحكام خصوصاً حكم الضمان الذي أشار إليه فتدبر **قوله** الثاني ضمان العيب الخ **أقول** يعني التبري من الضمان المصطلح وهو ما يتعلق
بالمال ولذا يختص بالأرش وإلا فمعنى الضمان والعهدة واحد كما لا يخفى فلا يبقى فرق بينه وبين الأول **قوله** ثم إن تبري البائع الخ **أقول**
لا يخفى ما في هذه العبارة من عدم حسن التأدية وإيهام خلاف المقصود إذ الظاهر منها كون الكلام في التلف بسبب العيب في زمان خيار آخر على
وأنه على البائع ولا يسقط ضمانه عند سبب التبري وكذا ظاهر عبارة الدروس مع أن المقصود ليس كذلك بل المراد أن التبري إنما يسقط الخيار
فقط وأما حكم التلف في زمان الخيار الذي هو كونه على من لا خيار له وهو البائع في المقام فلا يزول ولا يسقط سواء كان التلف بسبب العيب
أو غيره وذلك لعموم الأخبار الدالة على ذلك كقوله عليه السلام وإن كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع وكقوله
ليس على الذي اشترى ضمانه حتى يمضي شرطه وكقوله عليه السلام في العبد المشترى بشرط فيموت يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان **والحاصل**
أن أثر التبري إنما هو مجرد سقوط الخيار وأما ما يقتضيه قاعدة التلف في زمان الخيار من كون ضمانه على البائع فهو باق ولا يسقط بمجرد التبري

اذ يكفي ثبوته الخيار وبقيا على اقتضائه وان لم يكن ثابتا فعلا اهدا ولكن لا يخفى انه مشكل اولا من جهة ان شمول تلك القاعدة و
اخبارها لخيار العيب محل تامل واشكال كما سيجيء في اواخر الكتاب فيما نص في خيار العيب النصوص المذكورة انما هي في خيار الحيوان والشرط
وثانيا على فرض التعميم ظاهر الفتاوى والنصوص ثبوت وجود الخيار فعلا واما اذا سقط كما هو المفروض فلا يكون شمولها لها خصوصا
الجزء الاخير حيث يظهر منه انه لو رضي وسقط خياره يكون الضمان عليه فتدبر ثم ان ذلك لو تم انما يتم في الصورة الثانية وهي ما اذا كان المراد
البرئ من حكم العيب هو الخيار لا الصورة الاولى كما يتبادر انما هذا والانصاف ان المسألة فيها ساع في المقام في العبارة وفي اصل المطلب
بما لا يكون مغتفرا فتدبر فلعل مقصود جزءا منها والتحقيق ان يقال كل حكم يكون معلقا على الخيار الفعلي يكون ساقطا بسقوطه وكل حكم يكون
معلقا على وجود العيب يحتمل الثاني وهو ثابت فتدبر قوله وأقوى اشكالا لاما لو ملكنا الخ اقول هذه العبارة في ابهام خلاف المقصود
اقوى كما لا يخفى قوله وظاهر في سقوط الارش اقول لعله من جهة قوله وسقل العيب يوجب خيارا قوله فلا يتوهم هنا استصحاب
الخيار اقول يعني من جهة وجود الدليل على خلافه وهو ظهور ما ملتبس بالعيب قلت مع انه من الشك في المقتضي ولا يجري فيه الاستصحاب
على مذاق المصنف قده هذا مع انه اذا كان زوال العيب قبل العلم فليس له حالة سابقة يقينا على كون الخيار ثابتا بعد العلم بل وكذا اذا كان زواله
بعده لاحتمال كون الزوال قبل الرد كاشفا عن عدم ثبوته من الاول فتدبر قوله واما الارش فلما الخ اقول الانصاف عدم الفرق بين
الرد والارش ودعوى استفادة الثاني بالعقد دون الاول كما ترى وظهور الدليل في ما هو متلبس بالعيب مشترك الورود فاما نقول بان
الارش ايضا كذلك خصوصا مع ان الارش غرامة لا يثبت الا بعد مطالبته والتحقيق سقوطهما معا للظهور المذكور منضما الى امكان دعوى الانصراف
بملاحظة حكمة الحكم وهو ضرر الصبر على العيب فان الحكمة قد تكون منشأ للانصراف كما لا يخفى قوله وهو ان الزائد العائد الخ اقول
المراد بالزائد في المقام هو وصف الصحة هذا وفي كون المقام من فروع هذه القاعدة تامل اذ الصحة قبل العقد لم يكن ساقطا بل المناسب ان
يقال الحكم ما دام الوصف ولا بل الوصف عين العيب علة حدوثية للحكم ومثل هذا ليس من فروع القاعدة الا ترى انه ليس منها مسألة زوال تغير
الماء من قبل نفسه حيث يشك في كونه مطهرا اولا نعم لو زال العيب قبل الرد ثم عاد فهو داخل في فروع القاعدة والتحقيق عود الحكم بناء على عود
الخيار بزوال العيب لكن بشرط ان يشتد عليه هذا العيب السابق واما اذا عاد عيب آخر بغير العيب السابق فلا ثم ان ما حكي عن الشافعي ليس
الاسواء لا في عدة قاعدة مخرجة كما ترى والمصنف قده نقل عنه مرادا هذه القاعدة والظاهر انه اعجب من هذه العبارة والاظهر ثبوتا كما
لا يخفى قوله والنص المتقدم الخ اقول وهو صحيحة زرارة ومرسلة جميل الخيار وطي الجارية واختصاصها بالتصرف قبل العلم ظاهر فان لنا
كون التصرف مسقطا لا جرين ودلالة على الرضا بالمعيب فالحق مع ابن حمزة لكن مع ذلك قوله في الاولى ان يبتاع الخ اقول يعني ان سلمنا
ان التصرف دليل الرضا بالمعيب ايضا لا يتم ما ذكره ابن حمزة فان سقوط الارش يحتاج الى الابراء والتصرف لا يدل عليه فان الرضا بالمعيب لا ينافي
اخذ الارش فان معناه انه راض بان يكون له ذلك بوصف كونه معيبا وهذا لا يدل على انه راض بعدم اخذ العوض ايضا قلت الرضا بالمعيب
يتصور على وجهين احدهما ذلك والآخر الرضا به بمعنى الاغماض عن كونه معيبا وكان الرضا بعدم اخذ الارش فيكون في معنى
الابراء عن العيب في الحقيقة الوجه الاول ليس رضى بالعيب بما هو معيب بل بما هو مبيع وما ذكره المصنف قده من الرد اما راجع الى ما ذكره
الراد واما غير تام اذ على الوجه الثاني يمنع عدم دلالة التصرف على الابراء وعلى الوجه الاول يرجع الى انه دليل الرضا بالمعيب بالمبيع لا بالمعيب فتدبر
قوله مع ان اختصاص الخ اقول اختصاص النصوص بصورة التصرف قبل العلم مما لا ينبغي ان يتامل فيه فراجعها قوله وقد يشكل
الخ اقول هذا الاشكال انما يتوجه اذا قلنا ان التصرف مسقط تعبدا اذ حينئذ يكون تعبد الشارع بسقوط الرد مستلزما للضرر اعني ضرر الصبر
على المعيب ولا مدفع له الا بالتزام عدم السقوط وان اقدم المسلم منه مما يستلزم ضررا اولا فالدليل وان كان عاما الا ان قاعدة الضرر
حاكمة على ادلة الاحكام واما اذا قلنا بكونه مسقطا من باب القاعدة ومن حيث انه انشاء للاسقاط فلا موضع له لانه اقدم على الضرر بنفسه من حيث
انشائه للاسقاط والمصنف قده قد خلط بين الوجهين وتحرير المطلب ما ذكرنا فلا تغفل قوله ومنها حدوث العيب الخ اقول التحقيق
في هذه الصورة ما ذكره المصنف قده من عدم سقوط الرد مع ضمان ارش العيب لما ذكره من اختصاص مرسلة بصورة امكان الارش وعدم دليل
آخر على السقوط مرتجعا او جزما هذا ولو قلنا بشمول المرسلة فالحق السقوط لعدم المانع لها بعد معارضة الضرر بمثله ومن ذلك
يظهر ان ما ذكره المصنف قده وجها ثانيا من احداث جواز الرد لا يتم الا مع عدم شمول المرسلة اذ معه لا وجه للرجوع الى الاصل وعلى هذا فالفرق بين
الوجهين بعد توقف الثاني ايضا على عدم الشمول كون المرجع على الاول عموم ما دل على جواز الرد وعلى الثاني الاصل العملي قوله اما
المانع الاول الخ اقول بناء على كون التصرف مسقطا تعبدا الحق عدم السقوط لاستلزام الضرر بعد عدم امكان اخذ الارش من اجل
الربا بناء على تسليمه والا فقد عرفت انه لا مانع من اخذه لعدم كونه جزءا من احد العوضين واما بناء على كونه مسقطا من باب القاعدة فالحق

السقوط لا لما ذكره المصنف من كون اقدامه على المعاملة الربوية اقداما على عدم الارش واقداما على الضرر لمنع ذلك كما هو واضح اذ لا يعد الاقدام
على البيع الكذائي اقداما على ذلك عرفا بل لان نفس التصرف حيث انه انشاء الاسقاط اقدام عليه ومن ذلك ظهر ان اطلاق المصنف قده في
كونه مسقطا وعدم فرقه بين الوجهين كما يأتي البحث في محله هذا مع انه قده ناقض في مسقطية التصرف فيما تقدم من المعيب الكلام بعضه
فيه ومقتضاه جريانها في المقام ايضا اذ لا فرق بين كون عدم نقص العين فالبيان السابق الذي ذكره في قوله الا ان يقال ان المقدار
الثابت الى آخره جار في المقام كما ان الوجه الذي يتمسك به في المقام من ان اقدامه على المعاملة الربوية اقدام على عدم مطالبة مال زائد ولو
كان المبيع معيبا جار في ذلك المقام ايضا فانه يمكن ان يقال ان اقدامه على شراء العبد اقدام على عدم اخذ مال آخر على فرض كونه خصيا فتدبر
والتحقيق بناء على عدم جواز اخذ الارش ما عرفت من التفصيل على ما بينه الوجه المذكور في المقام قوله وقد عرفت التطرفية
اقول فالحق عدم سقوط الرد الحكم هنا اولى من السابق لامكان منع كون الصبر على المعيب كلا لا بعض فيه ضرر وانحراف المقام فان
كونه ضررا معلوم هذا ولكن التحقيق سقوطه لانه مع عدم جواز اخذ الارش لعدم لزوم الربوا كما عرفت سابقا قوله والظاهر ان مراده
الخ اقول محصله ان وصف الصحة في الربويات جزء مقابل بجزء من العوض كما عرفت سابقا من ان المدار على المماثلة في المقدار دون الاوصاف
ملغاة سواء في ذلك وصف الصحة وسائر اوصاف الكمال بخلاف غير الربويات فان وصف الصحة فيها مقابل بالعوض وح فاذا رد الارش فاما
ان يكون ذلك باعتبار مقابلة وصف الصحة في اصل المعاملة بالعوض واما باعتبار مقابلته به في الفسخ فعلى الاول يلزم زيادة الثمن على المثمن
في اصل المعاملة من حيث العقد لان بعضا من الثمن في مقابل وصف الصحة وعلى الثاني يلزم زيادة في الفسخ لان المفروض انه ضم الى الثمن المردود
شيء آخر وهو الارش فيقتضي اخذ الارش لما لزوم الربوا في اصل المعاملة او في الفسخ هذا ولكن الانصاف ان كلام العلامة صريح في لزوم
الربوا في الفسخ من غير حاجة الى هذا التطويل الذي لا طائل تحته وغير صحيح في نفسه ايضا كما سيظهر فانه اذا رد الثمن مع الارش يلزم زيادة على
الثمن المردود واما قلنا ان كلامه صريح في ذلك لقوله لان المردود حينئذ يزيد على وزن عوضه وكيف كان فيرد عليه اولا ان الفسخ
ليس معاوضة بل حقيقته حل المعاوضة وان استلزم ذلك معاوضة قهرية حيث ان الحل لا يتحقق الا برجوع كل منهما الى الآخر والربوا انما يجري في
المعاوضة لا في مطلق التعاوض وان لم يكن بعنوان المعاوضة وثانيا على فرض جريانه في الفسخ انما يجري في مثل الاقالة حيث انه من الطرفين
لا في مثل الفسخ في المقام حيث انه من طرف واحد وثالثا ان الارش ليس جزءا من المردود بل هو غرامة للوصف الفائت نظير سائر الغرامات بل مثل
العوض بالمسمى اذا حدث فيه عيب بما يذكره المصنف من الفرق كما ان وصف الصحة في المقام وان كان تلف في ملك المشتري الآن مقتضى فسخ
المعاوضة لما كان عودا للمبيع الى البائع على ما هو عليه من الاوصاف فلا بد من ضمانه لما تلف منها كما يضمن نفس العين لو تلف في يده مع انما
تلف في ملكه فحكم الضمان انما يجري فيه حكم ضمان اليد بعد فرض عود العين الى ما لكها كما كانت واما ثانيا الكتابة فمقتضى القاعدة ايضا ضمانها
كما سيجيء ان شاء الله في اواخر الكتاب والحاصل ان ضمان وصف الصحة في غير الربويات ليس ضمانا معاوضيا ومن جهة انها كانت مقابلة
بجزء من العوض كيف وقد عرفت سابقا ان الاوصاف لا تقابل بالاعواض مطلقا حتى وصف الصحة بل هو نظير ضمان اليد كما عرفت هذا واما
ما ذكره المصنف من لزوم الربوا في اصل المعاملة ففيه اولا انه لا فرق في كيفية المعاملة في الربويات وغيرها فلا يمكن ان يقال ان وصف
الصحة مقابل بالعوض في الثانية دون الاولى وثانيا لا يعقل ان يتفاوت الحال في المقابلة وعدمها من جهة اخذ الارش وعدمه بان يكون
اخذ الارش بعد ذلك مؤثرا في كون الوصف مقابلا بالعوض حين المعاملة اما ان يكون مقابلا به ولازمه البطلان من الاول واما ان لا يكون
فلا يلزم بطلانها باخذ الارش بعد ذلك وهذا واضح جدا ومن الغريب حمله قده كلام العلامة الصريح في ارادة لزوم الربوا في الفسخ على هذا الوجه
البعيد الذي كما ترى حيث قال والاول اولى قوله لم يكن ذلك الا باعتبار الخ اقول يعني يكون ذلك العيب مضمونا عليه بجزء من الثمن اما
من الفسخ او في اصل المعاملة وان كان ظاهر العبارة ارادة خصوص الثاني لكن المراد ما ذكرنا والا فلا يصح ما فرعه عليه بقوله قده فيراد العلامة
بلزوم الربوا الخ فان مقتضاه ان هذا البيان قابل للانطباق على كل من الوجهين فلا بد من ارادة المضمونية بجزء من الثمن في الجملة من غير نظر الى
كونه في خصوص المعاملة او في الفسخ اذ يكفيه حينئذ الاعتبارين قوله لا يتصور ضمان المشتري الخ اقول قد عرفت انه يكفيه تعدد رجوع
العين على ما هي عليه من الاوصاف فالوصف ان كان تالفا في ملك المشتري لا انه بالفسخ يصير مضمونا عليه كنفس العين اذا تلف ولا يلزم مقابلة
الوصف بالعوض في كونه مضمونا فتدبر قوله قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه الخ اقول يعني هذا يتعين عليه قده ان يختار الوجه الثاني
وهو فسخ البيع والزام المشتري ببدله معيبا بالقديم سليما عن الجديد وتقدير الوجوه معا وان كان خلاف الاصل الا انه لا مفر منه في المقام
على هذا الوجه جمعا بين القواعد هذا ولكن التحقيق جواز اخذ الارش من جهة العيب القديم لعدم كونه ربوا كما عرفت فيكون العيب الحادث
مانعا عن الرد ومثبتا للارش على فرض عدم جواز اخذ الارش فالحق جواز الرد مع ارش العيب الجديد لعدم لزوم الربوا الا في الفسخ كما

الارش من جهة الربوا او من جهة عيبه

ذكره العلامة ولانه اصل المعاملة كما ذكره المصنف قده كما عرفت نعم لو قلنا بعدم جواز الارش لا حلا لوجهين يتعين ما ذكر من الفسخ ورد
البدل متعينا ما لغلبهم سلبا عن الجعل بهذا الامر اذ يلتبسه ويهين الرد بلا ارش بين لزوم المعاملة بلا ارش للعيب القليم والثالث ضرر على
المشتري والثاني على البائع فيتعين الاول قوله ومنها انا اخبرنا لم له الخ اقول المحقق عدم السقوط لمنع كون ترك المبادرة دليلا
على الرضا ومنع كون الخيار على الفور لان مقتضى اطلاق الاخبار خصوصا قوله عليه السلام ان كان قائما بعينه رده الخ تراخيه وان اغمضنا عن ذلك نرجع
الى استصحابهما ولا يضره كون المورد من الشك في المقتضي لما تحقق في محله من حجيته نعم يشكل عليه بما ذكرنا في خيار الغبن وفاقا
للمحقق الثاني من ان مقتضى القاعدة في مثل المقام التمسك بعموم اوفوا بالعقود دون الاستصحاب فالتحقيق مع الاغماض عن الاطلاق
الحكم بالفورية قوله ولعله لان التاجر الخ اقول لا وجه لهذا التوجيه لعليل المراد مع وجود ما هو مصرح به كلامه من انه على الفور
بلا خلاف فالظاهر ان دعوى الفورية انما هي من جهة ما ذكره المصنف من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصالة اللزوم على المتيقن قوله كما هو
مبرع المبسوط الخ اقول حيث ان الاول والرد لا يسقط الرد بالرضا بالعيب وبترك الرد بعد العلم به او بان يحدث فيه عيب عنده وان
الثاني وسقط الرد بالحلف بالمثل اشبه ما بالرضا وبترك الرد بعد العلم به والعزيمة اذا عرفت ان الخيار يحدث عيب عنده قوله ويحتمل
ايضا عبارة الغنية المتقدمة اقول يحتمل ان يكون اشارة الى العبارة المنقولة في مقتضاه التفرقة وهي قوله ولا يسقط بالتصرف بعد
العلم بالعيب حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب فان مقتضى تعليله ان كل ما هو دال على الرضا بالبيع يسقط الرد
فقط ويمكن ان يكون اشارة الى العبارة المنقولة فيها حيث انها وان كانت ظاهرة في سقوط الارش ايضا الا انها محتملة للحمل على خصوص
الرد فقط ولا اقتضا بعد كلها ما قدمنا قوله بناء على ما تقدم في سائر الخ اقول الظاهر ان في العبارة سقطا وهو مثل تولد ونحوها
فالحق سقوطهما معا بناء الخ وذلك لان ظاهر العبارة كون قوله بناء علة لقوله نعم سقوط الرد وحده له وجه هذا صحيح اولا لان
ظاهر قوله ثم كون السقوط من باب الدلالة على الرضا الا من باب التعبد والتعدي عن مجاد موارد الرضا الاول وثانيا لان مقتضى هذا
البناء سقوط الارش ايضا لا خصوص الرد قوله وجه ان الاطلاق في المقام الخ اقول فيه منع واضح كما لا يخفى على من راجع الاخبار
قوله لانا عرفناه اقول يعني من صاحب الغنية والاصل نقل ذلك عن غيره نعم ظاهر المبسوط والوسيلة ايضا ذلك لكن بالنسبة الى الرد
فقط لا مطلقا قوله بل نفي الخلاف اقول حيث ادعى صاحب الغنية عدم الخلاف في الفورية قوله ظاهر اصحابنا المتاخرين كما
اقول يعني عدم الفورية قلت وفي الجواهر اسند التراخي الى المشهور بل ربما يظهر من بعضهم الاتفاق عليه فضلا عن عدم الخلاف فيه
وفي الكفاية المعروف في المذهب ولا نعلم فيه خلافا قوله فالمحصل من ظاهر كلماتهم الخ اقول ولعل او كان منهم من عبر بوجوب الاعلام
ومنهم من عبر بحرمة ترك الاظهار والظاهر رجوعهما الى واحد وان المراد من وجوب الاعلام الوجوب الشرعي من جهة حرمة ترك الاظهار لا الوجوب الشرطي
لان الظاهر كما اعترف به المصنف قده ويظهر من استدلالاتهم ان المدرك منحصر في صدق الغش وح فلا يكون وجوب الاعلام الا من باب
كون تركه غشا حراما ثم ان التحقيق عدم حرمة ترك الاظهار بما هو تركه بل فرق بين العيب الجلي والخفي بل الامر في الاول ظاهر حيث
انه يمكن ان لا يكون محلا للخلاف اصلا خصوصا مع ملاحظة ما يظهر من بعض الاخبار والعلماء في باب الغش ان المحرم منه ما يخفى وان الغش بما لا يخفى
غير حرام ففي المقام بالاولى ففي صحيحة ابن مسلم عن احدهما انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا رؤيا جميعا فلا باس
ما لم يغط الجيد الردي وبالجملة لا ينبغي الاشكال في عدم وجوب الاعلام في العيب الجلي واما الخفي فالحق انه كذلك لمنع صدق الغش على
مجرد الترك لان الظاهر المتبادر منه غير ذلك وان كان الظاهر من اللغة انه ترك محض النصح حيث قال غشه لم يمحضه النصح او اظهر له خلاف ما اضمر
لان المراد منه الترك عند السؤال او هو من باب بيان معقولية المعنى وفي مقام الاجمال وعلى فرض كونه مخالفا للعرف لا ريب ان العرف مقدم ومن المعلوم
انه فيه اخص من ذلك بل هو امر وجودي كتلبيس الامر على الغير ونحوه مما ذكره المصنف فلا يحرم من كتمان العيب الخفي غش ان اراد من الكتمان مجرد عدم
الاظهار كما هو الظاهر منه حيث تمسك بقول اهل اللغة انه خلاف النصح كما ترى ودعوى ان التزام البائع بسلامة المبيع المستفاد من اطلاق
العقد موجب لاتحاده فهو كما لو صرح باشتراطها كما يظهر من المصنف في اواخر الكتاب بل لم يفرق هناك بين العيب الخفي والجلي مدفوعة بان الالتزام
على السلامة انما هو من جانب المشتري ونمنع كونه بمنزلة تصريح البائع ففي الحقيقة النصب انما هو من جانب المشتري حيث لم يعتبر ولم يبال
من البائع وبالجملة الانصاف عدم صدق الغش عرفا على مجرد ذلك ولا اقل من الشك والاصل البراءة نعم لو انضم الى ترك الاظهار ما نوى
الصدق يكون حراما كما لو ترك الاظهار مع سؤال المشتري وكذا لو اخبر بخلاف الواقع او فعل ما يكون دالا على الصحة او كان العيب بفعله بقصد
التلبيس كما لو مزج اللبن بالماء او خلط الجيد بالردي او نحو ذلك لكن المسلم من هذا ايضا انما هو في العيب الخفي واما في الجلي فيمكن منع الحرمة
وان صدق عليه الغش للتعجيز المتقدم وغيرها ثم ان في مورد صدق الغش والحكم بالحرمة لا ينبغي التامل في عدم فساد المعاملة لان الحرمة شرعية

نعم في الارشاد بعينه دعوى الاجماع على الحكم ايضا قال لورود النهي عن هذا البيع فيكون المغشوش منهيا عن بيعه كما اشير اليه في رواية قطع الدينار
والظاهر في الاول عدم الاولوية حيث لا اشتراك في حيثية الغش ولان نفس البيع غش منهي عنه وفيه ان النهي متعلق بامر خارج لا بالمعاملة بما هي مع ان
ذلك الخارج غير متحد معها ايضا اذ ترك الاظهار او اظهار الخلاف مقارن للبيع لا متحد معه نعم لو استفيد من الرواية المذكورة تعلق النهي
ببيع المغشوش من حيث انه بيع تم ما ذكره لكن الظاهر عدمه كما لا يخفى على من تامل قوله او من جهة ادخال الخ اقول هذا على فرض تماميته يكون
وجها لعدم سقوط الوجوب فلا يناسب عطفه على ما يكون وجها للسقوط وقوله او من جهة ظهوره كما هو واضح ولعل النسخة مغلوطة فلا تغفل ثم
ان الحق هو الوجه الاول وهو السقوط بالتبري لمنع الصدق معه سلمنا مع عدمه قوله ثم ان المذكور في جامع المقاصد الخ اقول ويظهر
من الاول في باب حرمة الغش ايضا المسألة على مسألة تقديم الاسم او الاشارة حيث انه بعد ذكر الوجهين قال وفي الذكرى في باب الجماعة
لو نوى الاقتداء بامام معين على انه زيد فظهر عمرا ان في الحكم نظر قال ومثله ما لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشأ التردد تغليب الاشارة
او الوصف انتهى فان مقتضى نقل هذا الكلام عن الشهيد اراده اجرائه في المقام ايضا هذا والتحقيق ان الحال في مسألة المعيب بالمزج ان يقال
اما ان يكون الخليط مستهلكا في الشيء على وجه لا يخرج ذلك الشيء عن صدق اسمه واما ان يكون لا على هذا الوجه وعلى الثاني اما ان يكون المزج موجبا
لصدق عنوان ثالث واما ان يصدق عليه كلا العنوانين ثم اما ان يكون الخليط مما له قيمة كما في خلط الدهن بالدبس واما ان لا يكون كذلك
كخلط الحنطة والدقيق بالتراب اما في صورة الاستهلاك فلا ينبغي الاشكال في صحة البيع غاية الامر ان للمشتري الخيار من جهة كون المبيع معيبا
الخليط سواء كان الخليط مما له قيمة او لا اذ لا موضع لجريان حكم تعارض الاشارة والوصف اذ المفروض ان البيع وارد على هذا الشيء بعنوان
الصحيح كيف والا لزم جريان هذه المعارضة في جميع المعيبات ولم يقل احد ببطلان البيع فيها والسر فيه ما ذكرنا من ان البيع هذا الشخص الموجود
غاية الامر ان وصف الصحة شرط ضمني فيه ودعوى ان المبيع وان لم يكن عنوان الصحيح الا انه عنوان الدهن او اللبن مثلا والمفروض ان
نقصه بل ومعاملة هذا الشخص مبيع بهذا العنوان فهو كما لو باع شخصا خاصا بعنوان انه شاة فبان انه حمار او بعنوان انه حنطة فبان شعيرا
مدفوعة بان المفروض استهلاك الخليط فالمجموع دهن او لبن والعدد الموجود فيهما من الدبس والماء لا يخرج عن صدق اسمه ولحقه اسم
تلك العنوان فالفرق بين بين المقام وبين المقيس عليه اما في صورة الدخول تحت عنوان ثالث والخروج عن حقيقة ذلك الشيء المخلوط فيه فيقتضي
القاعدة البطلان دائما لان المقصود عنوان اللبن والمفروض عدم صدقه وان كان المبيع هذا الشخص الموجود ففي هذه الصورة يتعين تغليب
جانب العنوان كما في كل مورد يكون المبيع من غير جنس العنوان المقصود بيعه ولا وجه لاحتمال الصحة الا اذا كان الخليط من الجنس ومعه يلحقه حكم
الصورة السابقة لانه على هذا التقدير يكون من باب العيب في الجنس واما في صورة صدق كلا العنوانين فالحق جريان حكم تبعض الصفقة
سواء كان الخليط مما له قيمة او لا ويحتمل البطلان لما ذكره المحقق والشهيد الثانيان من جهة جهالة مقدار المبيع اذ الخليط غير مقصود بالبيع حتى يقع
في المجموع ولا موقع لاجراء قاعدة التعارض ايضا لان المفروض ان المبيع عنوان اللبن مثلا الا بمعنى كونه اللبن الكلي بل هذا الشخص بعنوان انه
لبن وهكذا هو المورد الذي ذكره المصنف من توجيه كلامهما فيعرض عليه يجري الاشكال والجواب لا خصوص الاشكال اذ الظاهر صحة ما اجاب به من كفاية
العلم بمقدار الجملة في صحة العقد كما في سائر موارد تبعض الصفقة فان الثمن المقابل للخل او الشاة مجهول فيما لو باع خمرا وخلا او شاة وخنزيرا
ومع ذلك حكموا بالصحة من جهة العلم بما وقع عليه العقد ومما ذكرنا تبين انه لا يجري قاعدة تعارض الاسم والوصف في شيء من صور الخلط
اذ في بعضها يتعين تقديم جانب العنوان وفي بعضها تقديم جانب الوصف قوله فالقول قول المنكر بيمينه الخ اقول وهو البائع
غالبا اذ في الغالب يكون المشتري مدعيا للعيب لكن قد يكون البائع مدعيا له لغرض كما اذا كان المشتري قد فسخ فيدعي البائع انه كان فيه خيار العيب
فيكون البيع منفسخا ويدعي المشتري كون الفسخ في غير محله لعدم الخيار او لغير ذلك من الاغراض ثم اما ان تكون الحالة السابقة هي الصحة
وح فلا اشكال في جريان اصالة عدم العيب الموجب للخيار وقد تكون هي العيب فيدعي احدهما زواله حين البيع والاخر ينكر ذلك وح فالاصل
بقاؤه الى حين البيع وقد يكون مجهولا وح فان قلنا بجريان اصل السلامة لبناء العقلاء فهو والا فلا بد من الرجوع الى الاصل الحكمي وهو اصالة
عدم الخيار وعدم شغل الذمة بالارش او البراءة منه فتبين انه لو كان المدعي للعيب هو المشتري فالقول قول البائع في الصورة الاولى والثالثة
وقول المشتري في الثانية ولو كان هو البائع فالامر بالعكس قوله كان للمشتري الخيار في الرد الخ اقول يشكل ذلك بان النقص المعلوم
ان كان موجبا للنقص في القيمة فهو عيب وفيه الرد والارش والا فلا دليل على جواز الرد ايضا ودعوى جريان قاعدة الضرر كما ترى
اذ لا تتم جريانها مع عدم النقص في القيمة مع انه لا يعقل النقص من دون تفاوت القيمة فان قلت سلمنا ذلك لكن ليس كل نقص عيبا وان
كان موجبا للتفاوت في القيمة قلت المعيار هو العرف وهو حاكم بكونه عيبا فتامل فانه بناء على ان العيب اخص من النقص قوله ولعله لاصالة
عدم تسلطه الخ اقول قد عرفت سابقا ما فيه مع انه على فرض تماميته يجري في المسألة الاولى والثانية ايضا كما لا يخفى قوله لانه منكر

اقول هذا مبني على تقديم بينة الخارج كما هو المشهور وفيه اقوال معروفة لكن لا يخفى ان المعهود في دليل تقديمها كون البينة وظيفة للمدعي دون المنكر فان وظيفته اليمين كما هو المستفاد من قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة ومع هذا الوجه يشكل ما ذكره من انه لو اقام احدهما بينة عمل بها فان لازم ذلك عدم سماع بينة البائع حيث ان وظيفته اليمين قوله وهذا منه مبني الخ اقول يعني به ما ذكره اولا من قوله ولو اقام احدهما الخ قوله وفيه كلام في محله اقول قد مر الاشارة اليه من ان وظيفة المنكر ليس الا اليمين بمقتضى التفصيل المذكور في الخبر مضافا الى بعض اخبار اخر كخبر منصور عن الصادق عليه السلام الذي ضعفه بالشهرة مجبور كما في المستند قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها فاقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وقريب منه الرضوي فان ادعى رجل على رجل عقارا او حيوانا او غيره واقام بذلك بينة واقام الذي في يده شاهدين فان الحكم فيه ان يخرج الشيء من يد مالكه الى المدعي لان البينة عليه وربما ادعى بعضهم الاجماع على ذلك كما في المستند نقل عن بعض معاصريه بانه فاذا كان وظيفة ذي اليد اليمين دون البينة فوجودها في حكم عدمها ولذا لو اقامها بلا عرض يمينه لم يقبل منه اجماعا ان لم يقمها المدعي انتهى هذا ولكن ذهب جماعة منهم العلامة والشهيدان الى سماعها وعدم الحاجة معها الى اليمين ولو في غير صورة تعارض البينتين ويمكن ان يستدل لهم بعموم ما دل على حجية البينة وبعموم مثل قوله عليه السلام احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة ويمين قاطعة وسنة ماضية وقوله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وفي رواية جعفر بن غياث حيث قال يجوز له ان يشهد انه له لقول البينة فاجاب بما حاصله جواز ذلك ... وكذا لو كان اقامها البينة المنكر بلا فائدة لكان اولى بالجواز لانه مع ابي بكر حين طلب البينة ويحتمل من الاخبار الدالة على تقديم ذي اليد بما لو اقاما بينة وكان المدعي في يد احدهما منها رواية اسحق بن عمار ان رجلين اختصما ... فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقض بها للحالف الذي هي في يده ويقرب منها موثقة غياث بن ابراهيم فلو كانت بينة المنكر لغوا وجب تقديم بينة الخارج الى غير ذلك وتمام الكلام والنقض والابرام موكول الى محله قوله او نفي استحقاق الرد او الارش اقول ولا يجوز كون مصب الدعوى ... ودعوى المدعي على حلفه على نفس مصب الدعوى في الجواب بما لا ينافي انكاره لما ادعى به والحلف عليه على طبق جوابه فلو ادعى عليه ... لقوله لست بمشغول الذمة لك وكذا لو قال اقرضتك كذا فله ان يقول لا تستحق عندي شيئا فان ادعى ... نفي الارش كما ان يقول لا يلزمني الارش لجواز التبري وعدم تعلق الحق فلو اقر طولب بالبينة وبعد عليه فان ادعى عليه ... فقال لا تستحق عندي شيئا لم يكلف الحلف على عدم الاقراض لجواز الاستيفاء او الابراء ولو ادعى عينا فقال ليس لك عندي ما ... التسليم كفى في الجواب لجواز ان يكون رهنا او مستاجرة فلو اقام المالك البينة بالملك وجب التسليم انتهى ولعل الشرائع ... مجرد دعوى التبري ونحوه لا يوجب جوابا بل الموجب هو الجواب المركب منه ومن اسقاط الارش مثلا وانما الجواب عنه يحصل الجواب عن الدعوى المركبة ولا دليل على وجوب الجواب بالجزء الاخر فتدبر قوله ولو لم يختبر ... بجواز الخ اقول محصله ان في صورة عدم العلم بالحال وجوها احدها الحلف على الواقع على البت استنادا الى الاصل الثاني الحلف على نفي العلم وان لم يدع المدعي عليه العلم الثالث رد اليمين على المدعي كما في صورة النكول وبعبارة اخرى جريان حكم النكول عليه فيلزمه ثبوت الحق بدون الرد على القول بالقضاء بالنكول الرابع رد ... في هذا المقام ولو قلنا بثبوت الحق بمجرد النكول في مورده الخامس ايقاف الدعوى الا اذا ادعى عليه العلم فله احلافه على عدمه وليعلم ان هذه المسئلة من جزئيات مسئلة تعرض لها المتاخرون وهي ما لو اجاب المدعي عليه بلا ادري فقد ذكروا فيها هذه الوجوه وذهب الى كل بعض وليعلم ايضا ان مراد من قال بالاكتفاء بالحلف على نفي العلم حلفه عليه ولو لم يدع عليه العلم كما اشرنا اليه والا فلو ادعى عليه ذلك فلا اشكال في ان وظيفته اليمين عليه فعرضه مع عدم العلم بالواقع وظيفته الحلف على نفي العلم في قطع الدعوى كما في الدعوى على الميت فان قطعها انما هو بيمين الوارث على نفي العلم سواء ادعى عليه العلم اولا وكذا كل مورد يكون المدعى به فعل الغير فغرض القائل ان المدار على عدم العلم بالواقع والمراد بفعل الغير خصوصيته في ذلك فلو كان عالما بالواقع فيما تعلق بفعل الغير يحلف على البت كما انه لو كان متعلقا بفعل نفسه ولم يكن عالما يحلف على نفي العلم وليعلم ايضا انه لا اشكال في ان المدعي عليه يعمل بالاصل فيما بينه وبين الله بالنسبة الى الحلف من ترتيب سائر الاثار فلا يشتغل ذمته بشيء ولا يكون البيع بالنسبة اليه خياريا وكذا غيره وانما الكلام في قطع الدعوى وانه هل يجوز فيه الاعتماد على الاصل والحلف على البت اولا والتحقيق عدم جوازه لان الحالف لا بد وان يكون قاطعا فيما يحلف عليه وظاهر الادلة ايضا ذلك لا اقل من الشك والاصل عدم سقوط الدعوى بمثل هذا اليمين فلا يجوز للمدعي عليه الانكار في صورة الشك والحلف عليه اعتمادا على الاصل وكذا لا يجوز للحاكم الاكتفاء بذلك على الحال ولو كان جوابه لدعوى عليه لا ادري نعم الظاهر عدم الاشكال في جواز الاعتماد على الامارات الاجتهادية كاليد ونحوها وحينئذ فلك ان تطهر ... كلام المصنف قدس سره من الاشكال لرواية حفص فان مقتضاها ...

الاشكال الاعتماد على الاصل العملي في مورد الرواية حيث وجود اليد ثم يعلل عدم جواز الاعتماد على الاصل ان ادعى المدعي عليه العلم الا انه في انه يحلف على نفيه والا فمن الحكم رد اليمين او الحلف على نفي العلم كما في الوارث او ايقاف الدعوى الى ان يوجد البينة او يحصل العلم ويجوز ما جعله المصنف اوفق بالقواعد من رد اليمين وان قلنا بالحكم بالنكول لعدم الدليل عليه في المقام وادلة رد اليمين ايضا وان كانت واردة في غير الا انه يمكن استفادة حكمه منها ايضا مضافا الى عموم قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وان ايقاف الدعوى ضرر والحلف على نفي العلم مع عدم ادعائه عليه ولا دليل عليه بعد كونه غير المدعى به وتمام الكلام في محله قوله وفيه اشكال اقول بل الحق عدم اسقاط الحلف على نفي العلم لاصل الدعوى في شيء من المقامات حتى في مسئلة الدعوى على الميت ودعواها سواء كان الحلف مع ادعاء العلم عليه اولا اما مع الاول فواضح حيث ان هذا النزاع غير النزاع في ثبوت الحق وعدمه والحلف على النزاع الاول انما يثمر في قطعه وعدم سماع الدعوى بعد واما النزاع الثاني فيبقى بحاله واما الثاني فلان النزاع وان كان واحدا الا ان سقوط الدعوى بحيث لا تسمع منه بعد ذلك ولو اقام البينة وسقوط حقه في الدنيا بحيث لا يجوز مطالبة ولا مقاصة بحلف المدعى عليه على خلاف القاعدة وانما ثبت ذلك في اليمين البتي بالاجماع والاخبار التي هي منصرفة الى غير المقام فليراجع وتأمل وقد صرح بما ذكرنا جماعة من متاخري المتاخرين قوله بل عن الرياض الاجماع الخ اقول بل التحقيق عدم كفاية الحلف على نفي العلم مع امكان الاختبار ايضا وان لم يختبر فعلا وذلك لان يمين نفي العلم على خلاف القاعدة نعم لو ادعى عليه العلم كان له احلافه عليه لكن هذا لا دخل له باصل الدعوى فيبقى بحالها قوله لكن الظاهر ان الخ اقول يعني ان التقييد بصورة عدم الاختبار في كلام العلامة ليس لبيان الاختصاص بل من جهة ان في صورة الاختبار لا حاجة الى يمين نفي العلم حتى يبحث عنه فلا يستفاد من كلامه الاختصاص قلت على فرض تسليم ذلك غاية الامر سكوته والا فلا اطلاق في كلامه حتى يشمل صورة الاختبار ايضا فلا اتجاه لما ذكره سيد الرياض ثم لعله اراد انا نقول فافهم فافهم قوله رده على الموكل اقول ان علم كونه وكيلا والا رده على الوكيل قوله بطلت وكالته اقول ومع فرض بقائها كما في غالب الفروض له الرد على الوكيل ايضا قوله ولو اختلف الموكل والمشتري في قدم الخ اقول وكذا لو اختلفا في ثبوت العيب عليه قوله لان اقرار الوكيل بالسبق الخ اقول لا يبعد ان يمكن قبول اقراره وان بطلت وكالته فضلا عن صورة بقائها من ملك شيئا ملك الاقرار به بناء على جريانها بعد انقضاء زمان الملك الفعلي كما يظهر من بعضهم فان المقام نظير ما تعرض له في المطول وذكر فيه قولين قال على ما حكي عنه اذا اذن له في شراء عبد ووصفه فاشتراه بمائة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل اشتريته بثمانين وقال الوكيل اشتريته بمائة والعبد يساوي مائة قيل فيه قولان احدهما انه يقبل قول الوكيل كما يقبل قوله في التسليم والتلف والثاني لا يقبل قوله عليه لانه يتعلق بغيره وكذلك كل ما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بائع او مشتر او صاحب حق فانه على قولين والاول اصح انتهى لانا نقول اولا لا دليل على تلك القاعدة خصوصا بهذا التعميم وثانيا فرق بين المقامين فان الشراء بمائة ايضا مما وكل فيه اذ المفروض انه اذن له في الشراء المطلق فيمكن ان يقبل قوله للقاعدة المشار اليها فانه اذا كان مالكا للشراء بمائة مالك للاقرار به بخلاف المقام فان كون المبيع معيبا ليس مما وكل فيه حتى يقبل قوله فيه ودعوى انه يرجع في المقام ايضا الى كونه وكيلا حتى في بيع المعيب فبيع المعيب مما وكل فيه فهو من فعله فيقبل قوله فيه مدفوعة بان هذا فرع معلومية كون المبيع معيبا والمفروض خلافه والحاصل ان الكلام في المقام في اصل تحقق العيب حين البيع وهذا لا دخل له بالوكيل حتى يقبل قوله فيه بخلاف ما في المطول ولذا لو فرض اختلافهما في اذنه في الشراء بمائة وعدمه فقال انما اذنت في الشراء بثمانين فقط لا يقبل قول الوكيل اجماعا على الظاهر فتدبر قوله ولم يتمكن من الرد الخ اقول هذه الجملة اما مستانفة او حالية يعني يلزم الحق لو اعترف مع انه لا يتمكن من الرد على الموكل وقوله لانه لو اقر تعليل لما ذكره من اللزوم يعني ان الوكيل لو اقر بالتقدم رد المشتري عليه لا على الموكل ولو سقط هذه الفقرة من العبارة كان احسن واخصر اذ لا طائل تحت هذا التعليل بعد ما ذكره من قوله للازم عليه لو اعترف فتأمل فلعل للعبارة توجيها اخر قوله لان دعويه على الوكيل الخ اقول هذا انما يتم اذا كان مدعيا للقطع بكذب الوكيل واما لو كان انكاره الوكالة من جهة كون العين في يد الوكيل ومقتضاه كونه مالكا لها فيمكن ان يقال ان له ان يحلف كلا منهما لكن اذا حلف احدهما سقط دعويه ولا يجوز له ان يحلف الاخر لانها دعوى واحدة ويمكن توجيهها الى كل منهما فتدبر قوله وجهان مبناهما الخ اقول التحقيق عدم جريان حكم شيء من البينة والاقرار عليه فيرجع فيه الى مقتضى الاصول ففي المقام ليس للوكيل رده على الموكل قوله لوجب القول بتقديم الخ اقول يمكن ان يقال بالفرق بين المسئلتين في جريان اصل عدم الخيار لان في صورة معلومية الخيار اما للعيب او لغيره يكون دفع العين من البائع الى المشتري مع كونه في معرض العود اليه شبيها بالامانة فكان البائع جعل المشتري امينا في ذلك فيلزم ان يقبل قوله في دعوى التعيين وهذا بخلاف صورة عدم المعلومية كما في المسئلة الاولى فان استيمانه غير معلوم فتأمل قوله سلطها على ... الخ اقول لا دليل على حجية هذا الظهور فتدبر قوله فهي انما تتم اذا كان الخ اقول بل لا يتم في العيب ايضا مطلقا لانه

في صورة النكول

قد يكونان متفقين على بقاء العيبين وتراعيهما في تعيينهما **قوله** فعدم منكر العلم الخ **اقول** لان العلم مانع وحاصله ان عدمه يعمل المقتضي عمله
كما لو شك في المسقط بعد ثبوت الخيار يبنى على عدمه فكذا اذا شك فيه في حال العقد فهو نظير ما اذا شك في الحدث حال الاشتغال بالوضوء فانه يبني
على عدمه ويحكم بصحة الوضوء فهذا اذا كان مسبوقا بالجهل واما اذا كان عالما بالعيب سابقا وكان الشك في زوال علمه حين العقد حتى يثبت له الخيار
وعدمه حتى يكون ساقطا فالاستصحاب لا يجري **قوله** اقربهما الاول الخ **اقول** وذلك لما مر سابقا من ان الاقوى ان العيب الحادث قبل ... الاطهو
قوله والعبارة المتقدمة الخ **اقول** وهي قوله فقد لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم اقبضه وقد زال عيبه فلا رد لعدم موجبه العيب
وسبق العيب لا يوجب خيارا كما لو سبق على العقد ثم زال قبله بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد انتهى **ووجه** الايماء
الى التأمل ان قوله وسبق العيب لا يوجب خيارا الخ ظاهر في ان العلة في الخيار هو ظهور العيب ومعه فالشك في زواله قبل العلم يرجع الى الشك في تحقق
موضوع الخيار والاصل عدمه لا ان اصالة عدم زوال العيب حال العلم لا يثبت تحقق العلم بالعيب الفعلي الذي هو الموضوع **قوله** لان بقاء
الجديد يمنع الخ **اقول** هذا بالنسبة الى الارش مسلم اما بالنسبة الى الرد فهو ممنوع لان بقاء الجديد مانع عن الرد بالقديم **فالتحقيق**
هو الحكم بالارش دون الرد وذلك لان جريان اصالة بقاء القديم مقتض للامرين وجريان اصالة بقاء الجديد مقتض لعدم الرد فينتفي الرد
بسبب المعارضة ويبقى الارش لعدم المعارض للاصل الاول بالنسبة اليه **ومن ذلك** يظهر ان الحق ما ذكره الشافعي من التحالف لان
كلا منهما مدع لزوال الحادث ومنكر بالنسبة الى الآخر واذا حلفا يسقط قول كل منهما في تعيين الزائل ويبقى مقتضى الارش بلا معارض لان المحل
الامرح بقاء كل من العيبين وكلازمه اخذ ارش العيب الاول وعدم الرد لوجود المانع وهو العيب الثاني **قوله** لو كان عيب مشاهد الخ
اقول اما ان يكون العيب الآخر غير المتفق عليه معلوما ويكون النزاع في تقدمه وتأخره واما ان يكون مشكوكا فيكون النزاع في اصل تحققه
وكذا الكلام بالنسبة الى زيادة العيب على المتفق عليه اما ان يكون مرجع النزاع الى ثبوت اصل الخيار وعدمه بان يكون العيب المتفق عليه غير مؤثر
في الخيار من جهة كون المشتري عالما به حين العقد او من جهة الرضا به بعده فيكون النزاع في ان العيب الآخر هل كان ثابتا حين العقد حتى يثبت
الخيار من جهته اولا وكذا في الزيادة يرجع النزاع الى انها هل حصلت بعد العقد او كانت حاصلة حينه واما ان يكون مرجعه الى سقوط الخيار الثابت
بالمتفق عليه بسبب العيب الآخر الحادث فيكون النزاع في انه حدث هل كان بعد العقد حتى يكون مسقطا او كان موجودا سابقا حتى يكون الخيار
باقيا وكذا في الزيادة فان كان النزاع على النحو الاول فالقول قول البائع في جميع الصور من العلم بالعيب الآخر والزيادة والشك في احدهما وهو
واضح وان كان على الوجه الثاني فالقول قول المشتري في جميعها لانه يرجع الى الشك في المسقط والاصل عدمه وبقاء الخيار **ومما ذكرنا**
ظهر ما في كلام الدروس من انه كالعيب المنفرد فان محل كلامه كما يظهر من عبارته الاخيرة هو الشك في السقوط ومعه لا وجه لتقديم قول البائع
اصلا **قوله** فلم منكرها **اقول** بلا اشكال بل في الجواهر بلا خلاف يعرف كما اعترف به بعضهم ثم قال ولو كان مورد النزاع في حال
العقد لو اوقع امكن التحالف كما تقدم في نظائره قلت ولا ما بين به انه كل منهما مدع ومنكر وقال ايضا ولو كان كيفية الدعوى فسخ المشتري
الفسخ والبائع ينكره من غير ذكر سبب خاص امكن القول حينئذ بكون البائع منكرا **قلت** هو مشكل الا انه اذا كان المبيع معلوما كما هو المفروض وكان
الشك في المسقط فالقول قول من ينكره لان الاصل عدمه فلا نفرق بين محل ان المنكر من يكون قوله موافقا للاصل الذي هو المرجع في المسألة ومن
المعلوم ان الاصل عدم المانع بعد وجود المقتضي وهو العيب فلا ينفع تغيير الدعوى بالنحو المذكور **فان قلت** ان ذلك منه من جهة ما افرده
في غير موضع من الجواهر من ان المدار على مصب الدعوى في تشخيص المدعي والمنكر فاذا فرضنا ان المشتري يدعي الخيار والبائع ينكره ففي هذه الدعوى
المنكر يكون هو البائع **قلت** انما يتم ما ذكره فيما لو كان الغرض متعلقا بما هو المصب كما هو في الفرض السابق الذي قال بالتحالف فيه فانه قد
يتعلق الغرض بتشخيص مورد العقد لا بإثبات الخيار ونفيه **واما** اذا كان الغرض متعلقا بإثبات الخيار من جهة العيب وعدمه من جهة الشرط
او نحوه من المسقطات فلا يتفاوت الحال في ذكر السبب في تحرير الدعوى وعدمه فتدبر **ثم انه** يظهر من المحقق الخلاف في اصل المسألة وان نقلها
في الجواهر على ما ذكره اجزا من دعوى الخيار بلا ذكر السبب الخاص فان هذا التنزيل بعيد غايته قال في المبسوط فقد يكون البائع منكرا كان يدعي المشتري
ابتياعه السلعة وبه عيب فيقول البائع بعينه بريء من هذا العيب فلان يحلفه والله لا تستحق رده علي لانه قد يبيعه بالعيب فيسقط الرد او
لرضاه بالعيب انتهى ومراده من الرضا بالعيب التبري او هو من باب المثال وكيف كان فهذه العبارة كما ترى كالصريحة في كون النزاع في دعوى التبري
وعدمه فلا وجه لتنزيلها على صورة عدم ذكر السبب مع ما عرفت من عدم الفرق في الحكم بين الصورتين فتدبر **قوله** او في كل منهما نظر **اقول**
وجه النظر في كلام الاردبيلي منع كون الرواية ضعيفة لانها معمول بها في غير المقام وان لم تكن كذلك في المقام واما وجه النظر في كلام الكفاية فلان
المدعي هو البائع لا المشتري فالرواية على خلاف القاعدة الشاذ ابها **قوله** والاولى في توجيه الرواية **اقول** الانصاف انه توجيه
قوله ثم الحلف هنا الخ **اقول** مراده فلان المسقط هو التبري المعلوم للمشتري اذ المناط في كونه مسقطا هو رضاه بالعيب هنا لا

يتحقق الا مع سماعه وعلمه وليس مراده قدس سره بيمين نفي العلم في مقابل اليمين البتي وهو واضح **ولعله** ايضا مراد الشهيد في المحكي عن حواشيه
ان يمين المشتري هنا على نفي العلم فلا وجه لحمله على ما يقابل البتي كما حمله عليه في الجواهر واورد عليه بما ذكرنا نعم عبارته موهمة لخلاف المقصود كما
لا يخفى **قوله** ولو وجد في المعيب عيبا الخ **اقول** لا يخفى ان هذا تكرار لما ذكره في المسألة الثالثة فلا تغفل **قوله** لو اختلفا
في الفسخ الخ **اقول** قد يكون المدعي للفسخ هو المشتري وهو الغالب وقد يكون هو البائع وغرضه في ذلك دفع الارش وغير ذلك من الاغراض
ونظر المصنف قدس سره الى الاول كما لا يخفى **قوله** ولعله لما اشتهر الخ **اقول** هذا اذا كان مراد الشهيد كونه بمنزلة الانشاء ويمكن ان يكون مراده
ان الاقرار بفسخ حقيقة بدعوى انه لا يعتبر فيه الانشاء بل يكفيه البت ووجود مظهر كما قيل بذلك بالنسبة الى الرجوع في الطلاق بل بالنسبة الى الفسخ
ايضا كما في خيار الاحكام الخيار انشاء الله وان كان التحقيق خلافه لكن بناء عليه لا يكون داخلا تحت قاعدة من ملك كما لا يخفى **قوله** ويدل
عليه بعض الاخبار الخ **اقول** الظاهر نظره الى ما ورد بهذا المضمون من اقر بعبيد مملوكه ثم جاء وادعى الرقية والاقلم نجد في العتق على ما وصفه
بعد الفحص فيكون لفظ العتق غلطا من النسخ او سهوا من القلم بدلا عن لفظ البيع **واما** ما اشرنا اليه فهو الخبر عن محمد عن عبد الله الكاهلي
قال قلت لابي عبد الله ع كان لعمي غلام فابق فاتى الانبار فخرج اليه عمي ثم رجع فقلت ما صنعت ياعم في غلامك فقال بعته فمكث ما شاء الله ثم
ان عمي مات فجاء الغلام فقال انا غلام عمك وقد ترك عمي اولادا صغارا وانا وصيهم فقلت ان عمي ذكر انه باعك فقال ان عمك كان لك مضارا
وكره ان يقول لك فتشمت به وانا والله غلام بنيه فقال ع صدق عمك وكذب الغلام فاخرجه ولا تقبله **هذا ولا يخفى** ان الاستدلال به على
القاعدة المذكورة مشكل **اولا** لكونه قضية في واقعة فلعله ع كان مطلعا على كذب الغلام **وثانيا** يمكن دعوى ان ذلك من باب
قاعدة الاقرار حيث ان العم في حال حيوته اقر بنفي الرقية واثر ما يجده ومقتضى ذلك الحكم بعد كونه ملكا له ولا حاجة الى اجراء قاعدة من ملك
فان قلت ان الاقرار انما يعمل به فيما على المقر لا فيما له فكيف يحكم بما هو في المقام لدفع النفقة ونحوها من لوازم المملوكية **قلت**
انه اذا اقر بذلك في حال حيوته وحكم شرعا بخروجه عن ملكه فلازمه عدم استحقاق النفقة معانه قد نقرر في باب الاقرار انه قد يكون للموضوع المقر به
آثار تكون على المقر ولوازم تكون له وتمثل هذا بالامثلة منها انه اذا اقر بالطلاق يقبل منه ولازمه عدم استحقاق الزوجة للانفاق وكذلك
المقام ومما اشتهر من ان الاقرار لا يسمع بالنسبة الى ما يكون للمقر انما هو اذا كان متعلقا للاقرار لا الآثار لما ذكرنا من اللوازم الثابتة لما عليه
ولعله لما ذكرنا لم يشر المصنف في رسالته في قاعدة من ملك الى الاستدلال بهذا الخبر مع غاية حرصه في ذكر الدليل عليها **قوله** حلف الآخر على نفي علمه
اقول ان كان البائع هو المدعي لفسخ المشتري يحلف المشتري على البت لا على نفي العلم لانه من فعل نفسه **قوله** وجهان **اقول**
الوجهان جاريان في كل مورد وجد مسقط من المسقطات وفسخ وشك في كون المتقدم ما هو ونظيره ما تعرضوا له في مسألة الرهن من انه لو اذن
في بيع العين المرهونة ثم رجع وباعها الراهن واختلفا في تقدمه على الرجوع وتأخره وايضا لو اختلفا في كون الرجوع قبل انقضاء العدة
او بعده حيث اشار اليه المصنف قدس سره **والحق** في المقام هو الوجه الثاني لا لما اشار اليه المصنف من اصالة صحة الفسخ اذ يرد عليها انه لو اريد
منها الشك بالمعنى فقد بنا انه لا يجوز ذلك في الشبهة المصداقية كما قرر في محله ولو اريد منها اصالة حمل فعل المسلم على الصحة فللسلم منه بصورة
المنازعة وفيما في العقود لا في الايقاعات على ما بين في محله بل لانه لا يعتبر في الفسخ الا كونه في حال بقاء الخيار واصالة بقائه الى حين الفسخ
بل الى ما بعده كافية **وان شئت** فقل الاصل عدم المانع من الفسخ فيما اذا شك في وجود المسقط قبله **فان قلت** الاصل المذكور
معارض باصل عدم الفسخ الى بعد الانقضاء او المسقط **قلت** هذا الاصل لا اثر له الا بعد اثبات وقوع الفسخ بعده والمقرر في محله عدم
حجية الاصل المثبت **فان قلت** الاصل الذي ذكرت ايضا مثبت حيث ان المؤثر هو الفسخ قبل الانقضاء او قبل حصول المسقط والاصل
المذكور لا يثبت ذلك **قلت** نمنع ذلك بل يكفي كون الفسخ في حال يكون الخيار باقيا اما بالعلم او بالاصل **والحاصل** انه لا احتياج
الى اثبات كون الفسخ قبل الانقضاء او قبل حصول المسقط او في زمان الخيار بل يكفي تحققه في زمان يحكم فيه ببقاء الخيار **كيف** والا لزم
عدم كفاية استصحاب الخيار مع الشك في بقائه من جهة الشك في المسقط او الانقضاء **مع انه** لا اشكال في انه اذا شك في ذلك لم
ان يجري الاصل ويفسخ من غير حاجة الى اثبات ان هذا الفسخ وقع في زمان الخيار او قبل المسقط ونظير المقام ما ذكرنا فيما لو صلى بعد كونه
متطهرا سابقا وعلم بوقوع حدث منه اما قبل الصلوة او بعدها فانه يكفي استصحاب بقاء الطهارة الى ما بعد الصلوة وانه لا فرق بين هذا
الفرض وما لو شك في بقاء الطهارة فابقاها وصلى فكما يجري الاصل في الثاني من دون حاجة الى اثبات ان الصلوة وقعت مقرونة
بالطهارة فكذا في الفرض الاول فان ابقاء الطهارة الى ما بعد الصلوة يكفي في الصحة خلافا لبعض المعاصرين حيث فرق بين الصورتين و
حكم بعدم جريان الاصل في الاولى لانه لا يثبت وقوع الصلوة في حال الطهارة مع ان الصحة متفرعة عليه **واما** نفس الصحة فهي من الاحكام
العقلية لا يمكن ترتيبها على الاصل **واما** الصورة الثانية فاستصحابها وان كان كذلك ايضا **الا انا** نقول ان المترتب عليه جواز

الدخول في الصلوة ولازمه صحتها فهذا بطلان الصورة الاولى فان اثر الاصل لا يمكن ان يكون هو الجواز اذ المفروض غفلته عن حال الطهارة
فالجواز ثابت بحكم العقل مع ان الاصل انما يجري بعد العمل لا قبله لان يكون اثره جواز الدخول فيه **قلت** التحقيق عدم الفرق بين الصورتين
وان اثر الاصل هو الصحة بمعنى الاكتفاء الشرعي وانه لا حاجة الى اثبات وقوع الصلوة في حال الطهارة بل يكفي عدم احراز الشرط وهي الطهارة حين
وقوعها اذ لا دليل على ازيد من انه يجب ان يكون المكلف في حال الصلوة متطهرا والمفروض انه محكوم به شرعا **ثم يرد** على ما ذكره من ان اثر
الاستصحاب في الصورة الثانية جواز الدخول ولازمه الصحة انه ان اراد الجواز الوضعي فهو عين الصحة وان اراد الجواز التكليفي فلا ينفع في اثبات
الصحة لان مجرد عدم الحرمة لا يكفي في صحة الصلوة **كيف** والصلوة بلا طهارة غفلة ايضا جائزة مع انها غير صحيحة **ثم كلامه** عدم امكان كون
الاثر هو الجواز في الصورة الاولى ايضا اذ له ان يقول بعد الصلوة الاصل بقاء الطهارة الى حين الدخول في الصلوة فكانت جائزة شرعا وهذا
ايضا كاف في اثبات الصحة على فرض تسليم ان الجواز الذي يكون معلوم الثبوت هو مجرد الرخصة الفعلية ولا دخل له بالجواز الشرعي فما لا استصحاب
يترتب هذا الجواز ويترتب عليه الصحة **وبالجملة** ففي المقام ايضا نقول كما لا اشكال في انه لو شك في بقاء الخيار من اجل الشك في الانقضاء
او خصوص المسقط له ان يجري اصالة بقائه ويتمسك من جهة الى اثبات ان هذا الفسخ هل وقع في حال الخيار او لا فكذا اذا علم صدور فسخ ومسقط
وشك في كونه مقدما او مؤخرا الآن نقول الاصل بقاء الخيار الى حال الفسخ ولا يعارض باصالة عدم الفسخ الى ما بعد المسقط انه هذا الاصل
لا يترتب عليه اثر شرعي بل لا بد من اثبات وقوع الفسخ حال الاصل لا يثبته كما عرفت **وبما ذكرنا** ظهر حال مسئلة بيع الرهن فان الاقوى
فيها ايضا الحكم بصحة البيع لاصالة بقاء الاذن الى حين صدوره وكذا مسئلة الاختلاف في الرجعة انها كانت بعد العدة او قبلها فان مقتضى ما ذكرنا
تقديم قول الزوج لاصالة بقائها الى حين الرجوع **نعم** يمكن دعوى تقديم قول الزوجة بناء على شمول ما دل على ان امر العدة بيدها لمثل
والنص مصدق فيهما كما اختاره في الجواهر لكنه كما ترى فان ظاهر النصوص ان دعويها في الانقضاء والبقاء مسموعة لا دعويها تقدم الانقضاء
على الرجوع فتدبر **وقد اكثر** الفقهاء الكلام في هاتين المسئلتين فان شئت فراجع وغرضنا ليس الا الاشارة **ثم ان** ما ذكرنا انما
يتم بلا اشكال فيما لو كان تاريخ الفسخ او البيع او الرجوع معلوما دون الطرف الاخر واما لو انعكس او جهل التاريخان فالامر وان كان كذلك
الا انه لا يخلو عن اشكال **وتمام** الكلام في مقام اخر **قوله** ولو كان منشأ النزاع الخ **اقول** ظاهر هذا الفرض حال الاول حرفا
بحرف **قوله** وهذه المسئلة نظير الخ **اقول** بل هي اصل المسئلة لا خصوص الفرض الثالث كما لا يخفى **قوله** وقد يفصل بين الجهل الخ
اقول يمكن ان يكون وجه الفرق كون قوله موافقا للظاهر او عالما **ويمكن** ان يكون حصول الاقدام على الغرر من جهة تقصيره في
فهم الحكم في احدى الصورتين دون الاخرى في ظاهر العبارة الثاني حيث يظهر منها التفصيل المذكور حتى مع العلم بصدقه في كونه جاهلا بل الظاهر
منها فرض العلم بصدقه فتدبر **والاقوى** التقديم مع الاحتمال كما اختاره المصنف للاصل وعدم الدليل على حجية الظهور وعدم صدق
الاقدام حتى مع التقصير فتدبر **قوله** في ماهية العيب الخ **اقول** التحقيق ان المدار في العيب المتعلق عليه الحكم في المقام هو العرف الا
ان المعيار عندهم هو النقص الموجب لنقصان المالية سواء كان بزيادة عينية او صفتية او نقصانا كذلك والمراد من الوصف اعم من الاعتباري
ككون الارض عليها الخراج ونحو ذلك من الاوصاف الاعتبارية **وان شئت** فقل انه الخروج عن مقتضى الطبيعة الاولية او الثانوية بما
يوجب منقصة فيه توجب نقصان القيمة وهذا اخص من كون العيب بالبناء على مقتضى الخلقة الاصلية والطبيعة الاولية كعدم الختان ونحوه
ويمكن ان يرجع الى ما ذكرنا ما ذكره الفقهاء من انه الخروج عن الخلقة الاصلية بزيادة او نقصان بدعوى ارادة الفرد الغالب فان الغالب
ان الخروج عن الخلقة الاصلية عيب **ومن ذلك** يمكن الجواب عن مرسلة السياري ايضا بحملها على الغالب مع انه لا دلالة فيها على الحصر
فتدبر **ثم لا يخفى** ان العيب في مقام المالية غير العيب في حد نفسه فقد يكون الشئ عيبا في حد نفسه ولا يكون عيبا في مقام المالية كزيادة
الثالول او نحوه او نقصان عضو لا يكون موجبا لنقص المالية لعدم توقف الغرض المطلوب من ذلك المال على ذلك الشئ ومثله لا يكون موجبا
للخيار لان الادلة منصرفة الى ما يكون عيبا في مقام المالية وهذه فائدة جليلة لا تغفل عنها **ثم انه** لا يخفى ايضا انه قد يختلف كون الشئ عيبا
بالنسبة الى الاشياء والازمان والبلدان فمثل الخصاء كمال في بعض الحيوانات وعيب في بعضها بالنسبة الى بعض البلدان فقد يكون الخصاء في العبد
عيبا وقد لا يكون كما في بعض البلدان بالنسبة الى بعض الاشياء فلكل حكمه **قوله** على ما له القدر المشترك الخ **اقول** لكن لا يخفى انه
لا يلزم ان يكون الحكم لكلي القدر المشترك ويكون التخلف لعارض بل قد يكون الاستدلال بملاحظة ان غالب الافراد اذا كانت على وصف فيكون
القدر المشترك كذلك بلحاظ وجوده في الغالب فيلحق النادر به من دون ان يكون ذلك حكم القدر المشترك بما هو قدر مشترك مثلا اذا كان
مقتضى طبيعة شئ البياض لكن كان غالب افراده اسود فيظن كون المشكوك ايضا اسود لان القدر المشترك متصف بالسواد بملاحظة اغلب
افراده بالحقيقة هذا استدلال بالجزئي على الجزئي لان القدر المشترك ليس متصفا بالسواد بما هو بل بما هو موجود في ضمن الغالب فلا تم انه

لا يمكن الاستدلال بالجزئي على الجزئي نعم لا بد من لحاظ القدر المشترك حتى يمكن الحاق النادر به بالغالب واما كون الحكم للقدر المشترك
من حيث هو حتى يسري الى الفرد النادر فلا فتدبر **قوله** ثم لو تعارض الخ **اقول** لا يخفى ان مقتضى ما ذكره اولا كون الغلبة طريقا
الى معرفة حال الحقيقة لا كونها مناطا وموضوعا وعلى هذا لا معنى للتعارض **ويمكن** ان يكون مراده تعارض الحقيقة الاصلية الاولية والثانوية
وعلى هذا كان الاولى ان يقول اولا ان المراد من الحقيقة التي قلنا ان مقتضاها قد يعرف من الخارج وقد يعرف من ملاحظة حال الاغلب اعم من
الاصلية الاولية والعرضية الثانوية ولو تعارض الحقيقتان فلم الثانية وهذا هو مراده فلذا كما يظهر من بيانه بعد ذلك الا ان العبارة
الثانية قاصرة فتدبر **قوله** الا ان يقال ان الغلبة الخ **اقول** يعني ان العيب في الحقيقة كونه معرضا للتلف وهو خروج عن مقتضى الطبيعة
الاولية **لكن** فيه ما لا يخفى فان العرف بعد الغلبة عيبا بنفسها **قوله** الا ان حكم العيب ثابت الخ **اقول** لازم هذا الوجه التفصيل بين
ما لو كان المشتري ملتفتا الى كون الغالب كذا او عدمه الا ان مجرد ذلك لا يكون في حكم الالتزام به والظاهر عدم التزامهم بالتفصيل المذكور وهذا كاشف
عن كون التحقيق هو الوجه السابق من كون المدار على الاعم من الحقيقة الاصلية والعرضية فتدبر **قوله** بل اطلاق ظاهر **اقول** [illegible]
فلا في باب الشروط نقل الخلاف عن العلامة فراجع **قوله** لكن الوجه السابق اقوى **اقول** الظاهر ان مراده من الوجه السابق الوجه الثاني
الذي ذكره بقوله ويمكن ان يقال ان العيوب الخ وشابهه انما هو ما عينا اخر البحث حيث جعله في ذكر الثمرة **ويمكن** ان يكون لفظة الثاني
غلطا من النسخ والصواب لفظة الثالث فتدبر **قوله** ويحتمل قويا **اقول** قد عرفت ان هذا هو المتعين لان المراد بالعيب في المقام بحكم الاخبار
هو العيب من حيث المالية لا من حيث نفسه لان الاكثر من الاوصاف والزيادات والنقائص عيب في الشئ في حد نفسه خصوصا في مثل الحيوانات ولا يكون
متعلقا للحكم بلا اشكال **قوله** الا ان الغالب افراد الخ **اقول** غرضه قد تثبت الخيار لكن لا من جهة العيب بل من جهة الشرط الضمني
ويمكن منعه بناء على عدم صدق العيب فمجرد كون الغالب الافراد على وصف لا يوجب اشتراط كون المبيع منها والا لزم ثبوت الخيار في تخلف
وصف الكمال ايضا اذا فرض كون الغالب مشتملا عليه مع ان المعلوم عدم التزامهم به فتدبر **قوله** فتأمل **اقول** لعل وجهه انه لا وجه
للفرق بين العيب وتخلف الشرط فيما ذكره اذ انما هو امكان تدارك ضرر المشتري في العيب بغير الفسخ من الارش بخلاف تخلف الشرط لعدم الارش
فيه فيتعين طريق الرفع في الفسخ فلا تكون الموانع مانعة فيه وفي المقام المفروض ان في العيب ايضا لا ارش حتى يتدارك به ضرر النقص الحاصل
في المبيع فلا فرق بينه وبين تخلف الشرط في لزوم عدم المانعية فتدبر **قوله** والنظر في كلا شقي الخ **اقول** يعني في كلا شقي الثمرة الثانية
من ضمان النقص قبل القبض وفي مدة الخيار ولعل المراد من الشقين الثمرتين لانه اشار الى النظر في الاولى منهما بقوله فيه تأمل **ثم الظاهر** ان وجه
النظر ان ما دل على كون العيب الحادث قبل القبض او في زمان الخيار مضمونا على البائع يجري في تخلف الوصف ايضا وذلك لان الدليل على الضمان
على ما مر من الاشارة اليه سابقا وياتي لاحقا انما هو قاعدة كون التلف قبل القبض من البائع وقاعدة كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار
له بتقريب ان المستفاد من الخبر الذي هو دليل القاعدة كون العين قبل القبض في عهدة البائع وان تلف الكل او البعض او الوصف فيه بعد البيع
بمنزلة حدوث واحد من هذه الامور قبل العقد فكما ان التلف حين العقد موجب لبطلانه وتلف بعضه موجب للبطلان في ذلك البعض وثبوت العيب
حين العقد موجب للخيار فكذلك التلف بعد العقد قبل القبض وكذا حدوث العيب بعده قبل القبض وهكذا فقد سائر الاوصاف فكما ان فقد الوصف حين
العقد موجب للخيار فكذا انعدامه بعده قبل القبض وكذا الكلام بالنسبة الى التلف في زمن الخيار او فوات الوصف فيه فكلام الفقهاء وان كان
مختصا بالعيب الا ان الدليل مشترك بينه وبين تخلف الوصف فان قلت غاية ما يستفاد من القاعدة على فرض التسليم ان حكم العيب الحادث قبل القبض
حكم الموجود حين العقد وكذا حكم فقد الوصف قبله حكم فقده حين العقد وهذا انما ينفع في الاول لان العيب الموجود حين العقد حكمه الخيار بخلاف
الثاني فان مجرد فقد الوصف حين العقد ليس موجبا للخيار بل الموجب له موضوع اخر وهو تخلف الشرط وهذا الموضوع لا يثبت بالتنزيل المذكور
فالفرق بين المقامين في محله **قلت** الموجب للخيار فقد الوصف المشروط بوصف انه مشروط وما بالتنزيل المذكور يثبت ان فقد الوصف المشترط قبل
القبض كفقده حين العقد وهذا كاف في ثبوت الخيار فتدبر **قوله** اما اولا فلان ظاهر الخ **اقول** لا يخفى ان هذا انما يكون جوابا عن
التأييد الذي ذكره بفهم ابن مسلم وابن ابي ليلى **واما** الجواب عن اطلاق الرواية وهو العمدة فهو ما ذكره بقوله وثالثا ان الرواية الخ وفي الحقيقة
هذا هو التحقيق في الجواب فكان الاولى ان يجمع بين الجوابين بان يقول والجواب اما عن الاطلاق فبكذا واما عن التأييد فبكذا **ثم لا يخفى**
انه على فرض فهم ابن مسلم وابن ابي ليلى الاطلاق لا دليل على اعتباره كما لا يخفى **قوله** واما ثانيا فلان الخ **اقول** حاصله ان الثابت بالرواية
ليس الا تحرير الرد لا سائر احكام العيب فلا يتفاوت الحال بين جعله من باب خيار العيب او من باب تخلف الشرط هذا ولكن يرد عليه **اولا** ان مقتضى
الرواية كون الرد من باب العيب وهذا المقدار كاف في المطلوب وهو كون العيب اعم مما ينقص المالية او لا **وثانيا** نمنع عدم ثبوت سائر احكام العيب
بالتنزيل المذكور وكون الشايع المتبادر هو الرد ممنوع وعلى فرضه للتبرع على وجه يقتضي الانصراف **وثالثا** ان ثبوت سائر الاحكام للعيب من

جهة هذه الرواية بل لدلالة الاخبار الاخر وهذه الرواية انما هى بصدد بيان الموضوع فقط من غير التعرض لكون الرد او جزء وانما ثبت للموضوع منهما جميع الاحكام من جهة الادلة المثبتة لها **ولعله** الى بعض ما ذكرنا اشار بقوله فتدبر **قوله** فافهم **اقول** لعله اشارة الى ان ضعفها منجبر بالشهرة وهو كذلك كما لا يخفى **قوله** ان الاولى فى تعريفه الخ **اقول** بل هو المتعين كما عرفت **قوله** كما قد يتفق ذلك فى العبد الخصى **اقول** بناء على عدم ضرره والى انه قد يكون كما لا فى العبد كما فى بعض البلدان والاقليم بحسب ما عرفت **قوله** وما احسن ما الخ **اقول** الادلة ان يقال انه جعل ضابطا للموضوع العيب كما هو ظاهر الكلام ويكون المراد من النقص المبين المنقص الذى يوجب نقص المالية ايضا ويكون قوله بشرط ان يكون الغالب الخ بيانا للموضوع حكم العيب لا اصل الموضوع فتدبر **قوله** اراد به مجرد موجب الرد الخ **اقول** هذا بعيد عن ظاهر كلامه حيث ان مقتضى ظاهر كلامهم تعميم موضوع الاحكام كلية **قوله** وعليه مبنى الخ **اقول** لا يمكن حمل كلامه على ما ذكرنا لان المفروض ان العلامة بصدد بيان ضابط العيب حقيقة وهو ايضا قد صرح بكون الجب والخصاء عيبا فكيف كان فالاولى ان يقيد بقوله غالبا لتندرج فيه الخصاء والجب فانهما يزيدان فى المالية مع انهما عيبان يثبت بهما الرد قطعا وفى الارش اشكال منشأه ان ثبوته منوط بالنقص وهو منتف هنا انتهى **نعم** الذى يظهر من بيان العيب قسمان قسم يوجب الرد فقط وقسم يكون مع ذلك مثبتا للارش لان الاول ليس بعيب انما يثبت الرد من جهة اخرى كما هو مقتضى توجيه المصنف لكلامه وكلام الجماعة **ولعمرى** ان التوجيه المذكور بعيد غايته **كيف** وصريح قولهم ان الرد انما هو من حيث كونه عيبا لا من باب اخر واما ما ذكره المصنف من ان المستفاد من بعض الامثلة ذلك فهو ممنوع كما لا يخفى على من لاحظها **مع انه** اذا فرض عدم صدق العيب على بعضها يكون ذلك اشكالا عليهم لا دليلا على ما ذكره المصنف واما تضييع عدم الختان بجهل المشترى فهو من باب التقييد فى حقوق الحكم لا اصل الموضوع كما هو نظيره فى كلام العلامة **قوله** والخوص **اقول** هو اما بالجيم بمعنى غور العينين يقال خوص كفرح فهو اخوص واما بالحاء المهملة بمعنى الضيق فى مؤخر العين وعليه ايضا من باب فرح وكلا التفسيرين من محركة **قوله** ثم ان علم الحيوان الخ **اقول** التحقيق انه ليس بعيب ولا موجب للرد اذا علم كونه زائدا فلا وجه لعده اصلا **قوله** اما فى غير الاناث من الحيوانات الخ **اقول** التحقيق ان المدار على العرف وهو مختلف بالنسبة الى اصناف الحيوانات من حيث الاختلاف الاغراض المتعلقة بها مما يناسبه الحبل او لا يناسبه وكذا بالنسبة الى الحالات والازمان فلا وجه للحكم فيه فاذا فرض فى بعض الازمان الوضع مؤديا الى الهلاك غالبا كما قد يتفق من جهة خصوصية فى ذلك الوقت يكون عيبا وهكذا **وبالجملة** المرجع العرف فى خصوص كل مورد مورد **قوله** وظاهر ذلك كله خصوصا الخ **اقول** لا يخفى ان هؤلاء لم يتعرضوا الا لصورة ارادة الرد بعد الولادة فلعل التفصيل بين ما اذا حدث نقصا اولا انما هو من جهة ان العيب الحادث اذا زال لا يمنع عن الرد عندهم ولم يتعرضوا لما اذا اراد الرد بعد تبين الحمل قبل الولادة فيمكن ان يكون مذهبهم فيه المنع عن الرد مطلقا لمكان كونه عيبا ثم لم يفرقوا بين الحمل الموجود حين العقد والحادث بعده فى الاطلاق والتقييد بل هو عيب عندهم مطلقا ثم اذا زال العيب بان حصل الولادة ولم يحدث نقص لا يكون هناك مانع عن الرد فتدبر **قوله** خصوصا ما اختاره الخ **اقول** الظاهر ان المصنف فهم من قوله فى التذكرة اذا كان الحمل فى يد البائع على ارادة بيان حكم الحمل الموجود حين العقد الموجب للخيار فيكون كلامه على هذا ظاهرا فى التفصيل بين الحمل الموجود حين العقد والحادث بعده حيث ان الاول عيب يوجب الرد مطلقا والثانى لا يكون مانعا الا اذا كان منقصا **هذا ويمكن** ان يكون مراد العلامة ان الحمل الحادث بعد العقد اذا كان فى يد البائع لا يمنع عن الرد لمكان كونه فى ضمان البائع بل هذا هو الظاهر من العبارة فان المفروض فى كلامه حدوث الحمل فى الجارية البهيمة المعيبة بغير الحبل وانه مانع عن رد الاول على هذا فلا يظهر منه ما ذكره المصنف قده **قوله** ومما ذكرنا ظهر الوهم **اقول** وذلك لانه قال ان هذا ابتنا على قول الشيخ ظاهر واما على ما قالا قوى فذلك خصيص كلامه عدم الاعتناء **ومن ذلك** يظهر ان الاولى كان التعبير بقوله وبما نقلنا من عبارته ظهر الخ فتدبر **قوله** لكن الظاهر من التعليل الخ **اقول** الانصاف ان ما فهمه جامع المقاصد هو الظاهر منه فتدبر **قوله** الاكثر على الخ **اقول** ما عليه الاكثر هو الموافق للتحقيق **نعم** اذا فرض علمها بمقتضى بعض البلدان وبعض الازمان يكون عيبا لما عرفت من ان المناط فيه هو العرف المختلف بالازمان والبلدان والاحوال **قوله** ففى الاول ما عرفت الخ **اقول** لا يخفى ان هذا مناف لما مر منه قده من تعليلهم بمقتضى الحقيقة الثانوية عند التعارض فكان الاولى له ان يمنع وصوله الى هذه الحقيقة الثانوية وان كان هو ايضا فى غير محله فتدبر **قوله** فالاقوى ان الثيوبة الخ **اقول** فيه نظر اذ لا دليل على كونه عيبا شرعا والعرف لا يساعد عليه ايضا **قوله** فلولا ان الثيوبة الخ **اقول** قد مرت الاشارة الى ان العلامة قال فى بعض كلماته على ما سيقل عنه فى بحث الشروط بثبوت الارش فى تخلف الشرط **ويمكن** ان يستدل عليه ايضا فالى انه مقتضى القاعدة على ما سيأتى بيانه ان شاء الله وبرواية يونس المذكورة فى المتن **قوله** من جملة العيوب عدم الختان الخ **اقول** التحقيق انه يختلف كونه عيبا باختلاف الازمان والاحوال فقد يكون الختان معرضا للهلاك او المرض ونحو ذلك وقد لا يكون **قوله** كما فى ظاهر بعض الكلمات **اقول** مثل الشرايع حيث قال اذا اشترى امة لا تحيض فى ستة اشهر

ومثلها تحيض فيها كان ذلك عيبا هذا وفى الجواهر ثم انه لا بد من تنزيل الخبر وعبارات الاصحاب على ارادة علم سبق ذلك عند البائع والا فمع احتمال عروض العارض عند المشترى لا رد ولا ارش **قلت** وهو جيد **قوله** ثم ان حمل الرواية الخ **اقول** وعرضه الاشكال فيهما من حيث منافاتها لما عليه الاصحاب من سقوط الرد وتعين الارش فيما اذا تصرف المشترى فى المبيع المعيب **ويمكن** ان يجعل دليلا على ان مطلق التصرف فى مثل اغلاق الباب ونحوه ليس مسقطا بل المسقط التصرف الناقل او المغير او ما يكون بقصد انشاء الرضا بالبيع فتدبر **قوله** ويدل عليه صحيحة ابى همام الخ **اقول** ففى اخرها فقال له بعض الرضاة محمد بن على فالاباق قال ليس الاباق من ذا الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده **قوله** فولان **اقول** بل اقوال اذ ذهب فى ذلك الى اعتبار المرتين لكنه قال ان العادة تتحقق بهما فعلى هذا يمكن ان لا يعد قولا ثالثا والاقوى ما قواه المصنف قده من كفاية المرة لاطلاق الفتوى وصدق العرف **ثم انه** لو عرف منه التوبة على وجه حصل الاطمينان به خرج عن كونه عيبا كما هو واضح **قوله** وهذه الرواية بظاهرها منافية الخ **اقول** الظاهر من الرواية كون الزيت معتبرا عن الثمن وكان بمقداره وح فلا يكون المورد من باب العيب بل من باب تبعض الصفقة فلا اشكال فيها انما هو من جهة عدم حكمه ببطلان البيع فيما قابل الزيت وتوجيهها بما يطابق القواعد فى غاية الاشكال ادعاية ما يمكن ان يقال ان المراد بكيل الزيت سمنا يعنى من ثمن السمن الذى اعطاه للبائع يعنى يرد من ثمن الثمن بمقدار كيل الزيت فتدبر **قوله** وتوجيهها بما يطابق الخ **اقول** وذلك بان يبنى على حملها على باب العيب اذ اخذ مقدار الزيت من الثمن انما يكون من باب الارش فتدبر **قوله** وربما استشكل فى اصل الخ **اقول** لا وقع لهذا الاشكال اذ المفروض فى المقام كون الدردى على وجه يعد عيبا فرض كونه كثيرا لا دخل له بمثلنا وايضا فرض المقام ما اذا كان جاهلا بالعيب فصورة العلم خارجة عن محل الكلام **ومن ذلك** يظهر ان ما ذكره المصنف قده مجفيا للحال وان كان فى غاية الجودة الا انه ليس له كثير دخل فى هذه المسألة فتدبر **قوله** هذا هو المشهور **اقول** الشهرة انما هى بالنسبة الى غير القرن بل الظاهر عدم الخلاف فى الثلثة بل ربما ادعى الاجماع فى الجنون واما فى القرن فيشكل دعوى تحقق الشهرة كما سيجيء ويستفاد من عبارة الكرامة انه لم يظفر بخلاف فيه من غير الشهيد فى **قوله** ليس خامسا الخ **اقول** كما يدل عليه قوله عليه السلام اول الخبر من احداث السنة اربع خصال **قوله** واحتمل بعض الخ **اقول** فيه الادبيلى ره فى ح د قال انى اظنه محمد بن على الحلبى فصحيح بعينه الا ان السند صحيح **قوله** وهذه الرواية لم يذكر الخ **اقول** الظاهر ان هذا سهو من قلم المصنف اذ الخبر مشتمل على الجذام فى نسخة الوسائل حيث انه بعد نقل صحيحة ابى همام المشتملة على الجذام قال ورواه الشيخ باسناده عن احمد بن محمد عن على بن ابى حمزة قال سمعت الرضا يقول وذكر نحوه الا انه قال والبرص والقرن وقد رواه ايضا باسناده عن محمد بن على بن محبوب عن محمد بن عبد الحميد عن محمد بن على عن الرضا نحوه الى قوله على صاحبه وكذا يظهر من اشتمالها عليه حيث قال ورواه ابو همام عن الرضا الى ان قال وفى معناه رواية محمد بن على عنه ايضا وكذا الموجود فى شرح الارشاد للادبيلى ره مشتمل عليه وكذا فى الجواهر مع ان الادبيلى لم يستشكل فى الجذام وانما استشكل فى القرن والبرص قال بعد نقل رواية ابن سنان ورواية محمد بن على ولا يضر عدم صحة سند الخبر بن محمد فى الاخيرة على ما فى ظنه محمد بن على الحلبى فصحيح وقد وقع على ابن سنان وغيره مما سبقها **ولكن** اثبات القرن مشكل لعدم وجوده فى المقطوع بالصحة وعدم ظهور القول به وفى البرص ايضا اشكال لورود العهدة ثلثة ايام فى رواية عبد الله بن سنان المتقدمة فى خيار الحيوان عن ابى عبد الله عهدة البيع فى الرقيق ثلثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذا وعهدة السنة من الجنون فما بعد السنة فليس بشىء **والظاهر** انها صحيحة اذ ليس فيه من يشك الا الحسن على الوشا الظاهر توثيقه من كتاب الرجال الى اخر ما قال هذا **مع ان** جميع اخبار المقام الا ما شذ مشتملة على الجذام فلا وجه للاستشكال فيه من هذه الجهة **نعم** استشكل فيه فى ذلك بالاتفاق على الشىء بمجرد سنده فلا ينبغى للرد مجال واجاب بما نقله المصنف **ثم على** فرض تسليم عدم اشتمال الرواية على الجذام يمكن منع كونها فى مقام التحديد بحيث تدل على نفى الحكم من غير المذكورات **بل يمكن** كون المذكورات من باب المثال كما فى نظائر المقام **ثم على** فرض الدلالة فالتعارض من باب المطلق والمقيد كما ذكره الحدائق لان دلالتها على نفى الحكم عن الجذام من باب اطلاق المفهوم فيقدم عليه الاخبار الناصة به **قوله** لكن فى تحقق موادها الخ **اقول** فيه ما لا يخفى فان الظهور فيما بعد السنة لا يكشف عن وجود المواد حين العقد وهو المناط والا فلا موجود فيما قبل انقضاء السنة غير كاف كما هو واضح والحاصل ان المناط وجود العيب حال العقد ومقتضى كون هذه الامراض سنة كون ظهورها كاشفا عن حدوث موادها قبلها فان كان ذلك قبل انقضاء السنة فيكشف عن وجودها حين العقد وان كان الظهور بعد انقضائها فلا **قوله** كان ظهورها زيادة الخ **اقول** فيه اولا انه لا يعد زيادة بل ظهور لما كان كامنا **وثانيا** يمنع كون مثل هذه الزيادة التى سببها كان موجودا حين العقد مانعا عن الرد **قوله** بل ينبغى الخ **اقول** يمكن ان يقال ان القليل الدال على كونه سببا للانعتاق قاصر عن شمول المقام فانما يعينه قاصرة لا انها مع تمامية سببها كالمانعية العقلية **قوله** فيمكن العمل بها **اقول** يعنى يمكن ان يقال لا يحصل الانعتاق فى المقام بمقتضى الاخبار المذكورة فتكون مخصصة لما دل على الانعتاق القهرى ويمكن ان يقال

تقدم سبب الخيار فيقتضي تقدمه فيكون من باب التراخي كما اشترط الاول من باب التقاص هذا **وذكر** في الجواهر وجهين آخرين **احدهما** ان يكون الرد من باب الانفساخ لا الانشاء على البائع لانه قد تلف بسبب مضمون عليه فهو كما لو عمي في الثلث فان المراد بالرد في النصوص هنا الاعم من الرد بالخيار **الثاني** ان يكون منفسخا على البائع ويكون للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن والامضاء والمطالبة بالارش لكن يجب ح علاوة ملاحظة الجمع بين مفهوم عدم اجتماعها وعدل عنه لانه انتفى **والحق** من هذه الوجوه هو الاول اذ الاجزاء خلاف ظاهر الاخبار وانها فرع تقدم سبب الخيار وقوعه في محل المنع اذ سبب ظهور الجذام وصدق التبع في الانفساخ ايضا ووجود المادة فليس سابقا بل تقدمهما مع ان تقدم السبب من حيث هو غير كاف في مقام التراخي كما لا يخفى **قوله** موقوف على دلالة الخ **اقول** في خبر السكوني قال رسول الله اذا عمي المملوك فلا رد عليه والعبد اذا اجذم فلا رق عليه ظاهره انه لا يجمع مع العبودية فيتعين توجيه الاخبار اما بدعوى انفساخه بمجرد حصول الجذام لكان تعلق حق المشتري فاذا فسخ وارتفع البائع اثر المقتضي اثره فتدبر **قوله** من عدم صحة الاخبار الخ **اقول** لا ينبغي الاشكال في كون الحكم لاستفاضة الاخبار مثلا الى ان بعضها يحتمل كونه صحيحا لخبر محمد بن علي وبعضها موثق كالرواية الثالثة لابن فضال على ما في الجواهر بقي بعض الكلام في الاشكال الذي ذكره الاردبيلي في البرص من معارضة اخبار المقام لصحيح عبد الله بن سنان البيان عبارة السابقة والجواب انها لا تقبل المعارضة لهذه الاخبار مع احتمال كون البرص مخصوصا بالمرض كما ان الجواهر ليعاد بها الى النفس ظهرت الحق شمول الحكم لجميع الاربعة **قوله** وكلاهما مشكل **اقول** التحقيق ان التصرف غير مسقط لهذا الخيار خصوصا اذا كان بعد المعرفة للعيب او المتلف لها وخصوصا اذا كان قبل ظهور هذه الامور وان قلنا ان التصرف في سائر المقامات مسقط ولو كان قبل حدوث الخيار واما اذا قلنا ان التصرف المسقط انما اذا كان في زمان ثبوت الخيار فلا ينبغي الاشكال في عدم مسقطية التصرف قبل الظهور والوجه فيما ذكرنا اطلاق الاخبار المقتصر لما دل على مسقطيته عموما ودعوى ابن ادريس الاجماع على عدم كونه مسقطا في المقام ايضا ممنوعة بما قالا كان مرادهم خيارا قبل الظهور هذا **ويحمل** ان يقال ان محل كلام الفقهاء سقوطه بالتصرف بعد الظهور وثبوت الخيار فلا وجه فيحمل دعوى عدم ظهور الاطلاقات وانصرافها الى خصوص ما قبل التصرف ونحوه مما دل على المسقطية وان كان التحقيق خلافه هذا **مع ان** شمول الادلة العامة للمقام مشكل اذ هنا ورد في خبر الحلبي من قوله عليه السلام اذا احدث المشتري فيما اشترى حدثا الخ فقد عرفت عدم استفادة العموم منه واما ما مر في خصوص خيار العيب من قوله ان كان قائما بعينه رده ونحوه فهو مختص بالعيب الموجود حين العقد فلا يشمل المقام فتدبر **واما الارش** فلا اشكال في عدم الاشارة اليه في شيء من اخبار المقام ولا دليل عليه غيرها اذ الاخبار السابقة مختصة بالعيب الموجود حين العقد واما حدوث الكون والبروز للتعليل غاية الغضب ونحوها فهي ليست بل هو مجرد دعوى واستنباط الحق وعلى فرضه فلا يعتد اذ لا يصدق العيب على المرض الكامن او وجود المادة وكذا لو فرض تساوي هذه الاربعة من العيوب الاخر وجود مادتها قبل العقد لا يقول بالخيار فتدبر **هذا** انه قلنا ان الارش على طبق القاعدة واما ان قلنا انه على القاعدة فهي انما نتم في النقص الموجود حال العقد الذي هو مضمون على البائع واما الحادث في ملك المشتري في هذا المقام فلا يشمله القاعدة كما هو واضح **والحاصل** ان ثبوت الارش في المقام موقوف على شمول الدليل او الاجماع او تماميته دعوى الكمون والبروز وشيء منها لم يثبت فالحق عدم ثبوته **نعم** يمكن ان يدعى ان المستفاد من اخبار المقام ان العهدة على البائع الى سنة فيكون النقص الحاصل فيها في عهدته فلو قلنا ان الارش في سائر المقامات على القاعدة من حيث ضمان النقص فيتم في المقام ايضا لكنه كما ترى اذ الاستفادة المذكورة محل منع **قوله** في نحو منفرد **اقول** قد عرفت ان المرجع هو العرف المختلف باختلاف البلدان والازمان والاحوال وان كل ما كان عيبا ونقصا فلا بد وان يكون موجبا للارش من حيث هو والا لم يكن نقصا في المالية عرفا فعلى هذا اذا كان هو الظاهر فلا بد وان يثبت فيه الارش ايضا ومن المعلوم انه يتفاوت فيه الكافر والمسلم لتفاوت جهات الاستغاثات وان منعنا صدق العيب عليه فلا يكون موجبا للرد ايضا الا اذا رجع الى الشرط الصحيح ومعه قد يكون صفة الكمال الآن ايضا كذلك وما ذكره المصنف من ان الغش عيبا لعدم كونه زيادة او نقصا في اصل الخلقة كما ترى اذ قد عرفت ان الوصف لا يلزم ان يكون حقيقيا بل قد يكون اعتباريا والمراد بالخلقة اعم من الاصلية والعارضة هذا مع انا نتبع العرف في ذلك ولا يهمنا اثبات كونه نقصا او زيادة اذ المراد النقص بمعنى المنقصة في الشيء بحيث يوجب نقص المالية من جهة نقص الابتغاءات **قوله** لانه لا يعد نقصا بالنوع **اقول** هذا واضح اذ المناط نقصان الشيء في حد نفسه من حيث المالية مع قطع النظر عن شخص خاص فالنقص بالنسبة الى خصوص المشتري لا اعتبار به بالبديهة **قوله** اجل الاقوى عدمه **اقول** بل الاقوى ان ذلك يختلف باختلاف اشخاص الوكلاء والاولياء والاوصياء وسائر الجهات كما لا يخفى **قوله** وكذا لو اشترى ما عليه الخ **اقول** الاقوى انه عيب مطلقا لان مجرد هذا النقص في الشيء عرفا بل وكذلك لو لم يكن عليه اثر الا انه يحتمل فيه ذلك اذ الاستيلاء الحكامية بعض الاشخاص وانه لم يكن موثوقا به ولا يقبل شهادته **قوله** فلا اشكال فيه **اقول** قد عرفت ان مطلق العيب الموضوع للرد موجب للارش ايضا فلا وجه للفرق في ظهور المبيع مستأجرا ايضا الاقوى ثبوت الارش لا سيما

عرفا نقص للمالية قطعا **قوله** او مقامرا **اقول** الاقوى ان المقامر عيب تمام منقصة عرفا واما الغنية فيختلف بحسب الكتابيات والحالات فتدبر **قوله** بالاشتراك اللفظي الخ **اقول** الانصاف ان الاشتراك اللفظي بعيد غايته بل يمكن القطع بعدمه **قوله** كما اكثر النصوص **اقول** بل هو ظاهر جميعها فانها فرق ذلك فان بعضها مشتمل على رد جميع العيب كقوله في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ورد البائع عليه قيمة العيب وفي خبر محمد بن ميسر ولكن يرجع بقيمة العيب وفي خبر منصور بن حازم ولكن يرد عليه بقيمة او بقدر ما نقصها العيب وفي خبر طلحة بن زيد ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء وفي خبر محمد بن مسلم ولكن تقوم ما بين الصحة والعيب فيرد على المبتاع وفي بعضها مشتمل على اخذ ارش العيب كقوله في خبر حماد بن عيسى وله ارش العيب وفي رواية مرسلة الانشاء ويأخذ ارش العيب وفي بعضها مشتمل على استرداد مقدار العيب من الثمن كقوله في خبر ابن سنان ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها وفي خبر زرارة وكان يضع له من ثمنها بقدر عيبها وظاهر الجميع وجوب رد تمام قيمة العيب كما هو واضح وحملها على الغالب لا بأس به الا انه يحتاج الى قرينة مما ذكره المصنف من كون لفظ الرد قرينة اذ المردود شيء من الثمن الظاهر في نقصانه عنه كما ترى اذ هو ايضا يمكن ان يتنزل على الغالب فلا يكون دليلا على اختصاص الحكم بذلك كما لا يخفى فلم يبق شيء من ظهور الاخبار ومجرد امكان كونها منزلة على الغالب لا يكفي في المطلب كما لا يخفى ويتبين عندنا فانظر **قوله** فلا اوثق **اقول** لا يخفى ما فيها من الجهات اذ مقتضى اول ما ان الارش على خلاف القاعدة ثبت بالنص والاجماع ولا نص الا الاخذ بمقدار القيمة على الوجه الثابت به ومقتضى آخره كونه على القاعدة حيث انه قال ان هذا الوصف كسائر الاوصاف وان لم يقابله شيء من الثمن الخ **ثم ان** لازم كونه معيبا من جهة النص الرجوع اليه في الكيفية والمفروض انه دال على ضمان تمام قيمة العيب فلا معدل عنه **الا** ان يقال انه خلاف الاجماع فيرجع الى اصل الضمان وفي الكيفية يرجع الى القواعد وفيه ما لا يخفى **والذي** يقتضيه النظر الدقيق والموافق للتحقيق الوثيق ان يقال ان الارش على طبق القاعدة وان مقتضاها هو ما ذكره المشهور من اخذ التفاوت بنسبة الثمن وانه لا يتعين كونه منه بمعنى انه لو اعطى من غيره كان نفس الارش وان كان يتعين عند المشاحة النقد الغالب في ذلك لان وصف الصحة كسائر الاوصاف وان لم يكن مقابلا بالمال في عالم الانشاء الا انه مقابل به في عالم اللب بمعنى ان زيادة بعض الثمن انما هو بلحاظ الوصف المذكور فتمام الثمن في عالم الانشاء جعل في مقابل نفس العين ولكن شيء منه في مقابل الوصف لذا لا يرجع بعض الثمن عند التخلف بمعنى انه لا يكون من قبيل تبعض الصفقة ولو قوبل بها هو انقص منه فقد احصل الربا الا غير ذلك لكن في عالم اللب بعض ذلك الثمن الذي جعل في مقابل نفس العين مقابل للوصف فاذا فرض تخلفه وجب على البائع ان يغرم ما فات من المشتري وما اغترمه في عالم اللب بملاحظة ذلك الوصف فبالتخلف لا يلزم الانفساخ لان الفرض كون تمام الثمن في مقابل العين المفروض وجودها ولكن لما كان المشتري قد اغترم من جهة ذلك الوصف اعطى بما لا مقابل له في ذلك العالم له ان يرجع على البائع وله ان لا يرجع ولذا قلنا سابقا ان ذمة البائع لا تكون مشغولة بالارش من حين العقد بل انما تشتغل بعد اختيار المشتري للارش فتبين ان ضمان الارش في المقام ليس على حد ضمان المعاوضة بل انما هو ضمان آخر وهو ضمان المعاوضة اللبية ولا ينافي انفساخ تلك المعاوضة اللبية الارش ومقتضاها جواز تغريمه بما اعطاه من غير مقابل في عالم اللب وظهر انه لا يلزم ان يكون من قبيل الثمن وانه لو اخذ غيره ايضا يكون عين الارش بلا بدل **واما** وجوب كونه من النقد الغالب عند المشاحة قلنا هو المقرر في باب الضمانات هذا **ويمكن** ان يقرر المطلب بوجه آخر وهو ان البائع التزم بالوصف للمشتري واخل بما اخطه فانه انما يشتري على العين فاذا تبين عدم وجود الوصف وجب عليه ان يخرج عن عهدته بما اعطا عوضه لا برجوع بعض الثمن لان المفروض ان تمامه في مقابل العين وانما لا يجب اعطاء تمام القيمة بل بنسبة الثمن لانه لم يلتزم بهذا الوصف الا على ان يكون له هذا المقدار من المالية فهو ملتزم بالوصف الذي قيمته كذا لانه من حيث هو ولذا لو كان الالتزام به في غير عقد المعاوضة كالهبة ونحوها لا يجب عليه شيء ولا يثبت للمتهب ارش **والحاصل** ان وجه الضمان الالتزام ووجه الاقتصار على مقدار النسبة دون القيمة الواقعية هو اقدام الطرفين على كونه بهذه القيمة فكانه لم يلتزم الا بهذا المقدار من العوض على فرض التخلف فعلى هذا نقول ظاهر الاخبار وان كان هو ضمان تمام قيمة العيب الا انها محمولة على الغالب فلا تشمل صورة زيادتها على الثمن او ساواتها فترجع الى القاعدة ومقتضاها ما ذكرنا كما عرفت **لكن** يرد ان لازم ذلك حفظ تمام القيمة في الصور الغالبة ومنها ما اذا كان الثمن ناقصا او زائدا على القيمة السوقية للعين بمقدار يسير مع انا نقول يؤخذ التفاوت بالنسبة في جميع الصور **فالاولى** ان يقال ان الاخبار منصرفة لبيان الكيفية وانما هي في صدد بيان اصل الضمان والتعبير المذكور فيها منزل على الغالب فهي الكيفية يرجع الى القاعدة فتأمل فتدبر **وهذا** ومما ذكرنا ظهر الجواب عما يمكن ان يقال من ان مقتضى القاعدة الضمان بالقيمة الواقعية مع قطع النظر عن الاخبار ايضا وذلك لان البائع قد التزم بوصف الصحة فعليه ان يخرج عند التخلف عن عهدته على ما هو عليه من القيمة لان المفروض عدم انفساخ المعاملة بالنسبة اليه فهو نظير ما لو فرضنا صحة المعاملة مع فرض تلف المبيع عند البائع فانه على هذا الفرض يجب عليه ان يخرج عن عهدته بقيمته **تقرير الجواب** اما على الوجه الاول من البيان فهو انا نقول ان المعاملة

فلا تقتضي في عالم اللب ما يلزم الوصف الصحة لفرض عدمه حين العقد وانما على البائع ان يغترم ما فات من المشتري من العوض المعطى في مقابل
العين بلحاظ ذلك الوصف فلم يبق الا التزام على ما له حتى يجب عليه الخروج عن عهدته فللمشتري ليس الا الارش ولا يكون مالكا لوصف الصحة
على البائع واما على الوجه الثاني فهو وان مقتضى الالتزام وان كان وجوب الخروج عن عهدة الوصف ان المشتري مالك له على البائع الا ان اللازم
الخروج عنه بعد اداء ما عليه الالتزام به على فرض التخلف ليس الا ما في بذمة تمام اللب من العوض فهو ما يقتضيه الصحة من الثمن من التفاوت هذا
واما ما يبقى في مقام الجواب عن الاشكال المذكور ادق مقام الانتقاد على اصل المطلب من وجوب كون الارش بنسبة التفاوت الى الثمن من انه
لولا ذلك وقلنا بوجوبه باخذ تمام قيمة العيب يلزم الجمع بين العوض والمعوض فيما لو كان قيمته بمقدار الثمن او ازيد وهو باطل فقد انما يمنع ذلك
اذ اللازم اخذه ارش العيب عوضا عن العين بل عوض لوصف الصحة فيلزم الجمع بين العوض وهو العين وعوض شيء آخر فلا استحقه على البائع وهو
الوصف وانما يلزم ما ذكر لو كان الماخوذ عوض العين **والحاصل** انه لا ابرئنا الثمن بما هو ثمن ليلزم ما ذكر وانما باخذ عوضا عما التزم
البائع على نفسه وهو الوصف الصحيح وهذا نظير ما ذكره في باب الجناية على العبد من انه لو قتل شخص او جرح على قيمته من انه يأخذ ذلك المقدار
مع بقاء العبد على ملكه وعدم خروجه عن الجاني فان بعضهم استشكل على ذلك بلزوم الجمع بين العبد وقيمته واجيب بان ما يأخذه ليس عوضا
عن العبد بل عن الجناية الواردة عليه في باب الحر عوضا عن بعض اجزائه كيده او رجله او نحوهما فتدبر **قوله** لاصالة عدم تسلط الخ **اقول**
اذا فرض احتمال الانفساخ بمقدار ما يقابل الوصف من الثمن ولو في تمام اللب وان قلنا انه على خلاف القاعدة من جهة الاجماع المذكور فمقتضى الاصل
عدم رجوع هذا المقدار من الثمن الى البائع واما اذا علمنا ولو من جهة الادلة عدم الانفساخ ولكن احتملنا تعين اعطائه من الثمن فيكون من قبيل الدوران
بين المتباينين اذا جعلنا المقام من باب شغل الذمة بالارش فهو نظير ما لو تردد الشيء بين كونه مثليا او قيميا فكما ان الاصل براءة ذمته من عين
الثمن كذلك الاصل براءة ذمته من غيره وان قلنا بعدم اشتغال ذمته اصلا وانما الكيف ان الشيء فرعيه فيمكن ان يقال الاصل براءة ذمته من الثمن
اذ العقد والمعلوم وجوب دفع عوض عن الوصف ومقتضى الاصل كون الخيار بيد البائع اذ الزيادة عليه تكليف زائد منفي بالاصل والاولى ان يتمسك
في المطلب بالقاعدة لا بالاصل وقد عرفت ان مقتضاها عدم تعين كونه من الثمن لانه من باب تغريم البائع بالقيمة على المشتري من قبله فيكون حاله حال
سائر الضمانات هذا مع قطع النظر عن الاجماع واما بملاحظتها فيقوى وجوب رد عين الثمن كما لا يخفى ولا صادف لها الا دعوى كون التعبير فيها
منطبقا على المتعارف وهي كما ترى **او ما ذكره** المصنف قدس سره من انه يحتمل ان الغالب كون الثمن من النقد فيكون الرد باعتبار النوع لا الشخص
وهو ايضا كما ترى **فالاقوى** تعين مطالبة المشتري بل يمكن ان يقال بما عرفه الاعتبار ايضا اذ هو وان كان من باب الغرامة الا انه
اذا فرض بقاء عين ما اعطيه المشتري تعين دفعه في مقام التغريم نظير ما يقال في باب القرض انه لو طالب المقرض عين ماله وكان موجودا وجب دفعه
البائع مقام الاداء وان كان مسلطا للمقرض لاشتراط من المثل او القيمة الى ذلك الشيء فتدبر **قوله** ويمكن دفع الاشكال الخ **اقول**
الظاهر انه رجوع عما ذكره اولا من تعين كونه من النقد اذ مقتضى ذلك انه لو دفع من غيره لا يكون نفس الارش بل ولو مع التراضي ومقتضى هذا
البناء كونه نفسه على ما صرح به **قوله** هي الاموال المعينة الخ **اقول** التحقيق عدم الفرق بين المقامين اذ غاية ما يمكن ان يقال اذا
كانت مستقرة ثابتة لا بد وان تكون معينة الجنس فلا بد ان يكون من النقدين بخلاف ما دام لم يكن شيئا ثابتا بل كان له حق لو اعمله جاز له اعطاء
المال فانه ما لم تكن الذمة مشغولة جاز ان يكون له حق مالي عام **وفيه** ان الحق ايضا لا بد وان يكون متعلقا بمتعلق خاص ودعوى انه
يمكن ان يكون متعلقه كلي المال مدفوعة بانه مشترك الورود اذ يمكن ان يكون الثابت في الذمة ايضا كذلك فتدبر **قوله** والا بطل البيع
اقول فيه منع اذ يمكن ان يكون الثابت في الذمة بسبب البيع مقدارا من المال من باب الغرامة ولا يلزم ان يكون من عين الثمن حتى يستلزم بطلان
ما قابله وهذا واضح **قوله** في غير هذا المقام **اقول** الظاهر انه من غلط النسخة اذ المناسب ان يقال ان لذي الخيار مطالبة النقدين
وان لم يكن للآخر الامتناع ويمكن ان يكون لفظة غير حفظ زيادة وغلطا **قوله** والا فلا بد من ان يبقى الخ **اقول** فيه منع كما اشار اليه
قوله ولا دليل على الخ **اقول** بل يمكن ان يقال في التلف ايضا انه كذلك بمعنى ان البيع صحيح ولكن يكون ضمان المبيع على البائع لكن
بمقدار الثمن لا بعينه الواقعية لا انه ينفسخ البيع لكنهم لم يقولوا به والغرض ان ذلك متصور فيه ايضا **ثم ان** الثمر يظهر في وجوب رد عين
الثمن اذا كان موجودا وعدمه فعلى الانفساخ يرجع نفس الثمن وعلى عدمه والحكم بانه من باب الضمان يرجع مقداره لا عينه ايضا فيما اشار
اليه المصنف من كون المبيع الذي خرج عن المالية للمشتري او للبائع **قوله** فيرجع بالثمن او الارش **اقول** يعني لو فسخ يرجع بالثمن
ولو لم يفسخ يرجع بالارش **قوله** ويرجع بالثمن او مع الاستيفاء **اقول** يعني لو فسخ يرجع بالثمن وكذا لم يفسخ لكن مع استيفاء ارش
الجناية لتمام القيمة **قوله** وعلى الثاني فينبغي بطلان الخ **اقول** يمكن ان يمنع ذلك لان المفروض ان العبد الجاني من حيث هو
مال قابل للنقل والانتقال غاية الامر ان ابقائه في ملك مالكه يحتاج الى اعطاء مقدار قيمته وهذا لا يخرجه عن المالية وعن صحة تعلق

البيع به فكونه جانيا عيب فيه موجب للخيار وان كانت الجناية مستوعبة للقيمة فله ان لا يفسخ وان يرجع مقدار الثمن لان التفاوت بين الصحيح
والمعيب **والحاصل** ان العيب المستغرق للقيمة قد يكون مما يخرج المال عن كونه مالا كما اذا ان الجوهرة من الخل يجب صبها في الماء
فانه يخرج عن المالية فلو تبين كون الخل المبيع كذلك يكشف عن بطلان البيع من الاول وقد يكون مما لا يخرجه عن المالية غاية الامر انه يحتاج
الى صرف مقدار قيمته لازالة عيبه كالعبد الجاني فيما نحن فيه فانه لا مانع من صحة بيعه وح فللمشتري ان يمضي البيع ولا ياخذ الارش اصلا وله
ان يمضيه ويرجع على البائع بالارش ولا يلزم ان يكون الراجع اليه عين الثمن بل مقداره **وبالجملة** الوجه في البطلان هو عدم كون المبيع مالا
وهو غير متحقق في المقام والمفروض ان الارش غرامة لا نفس الثمن فلا مانع من الصحة **ويؤيده** او يدل عليه انه يجوز للمشتري العالم بالحال
ان يشتري العبد الكذائي مع انه لا يرجع على البائع بالارش ولا يبقى ان البيع باطل لكان وجوب صرف مقدار قيمته في ابقائه **ولعل**
نظر العلامة الى ما ذكرنا بل هو الظاهر الا انه لا وجه للفرق بين الصورة **الاولى** وهي ما لو كانت الجناية خطا والثانية وهي صورة العمد
الموجب للقصاص ويمكن ان يقال انه لا يظهر من كلامه ايضا الفرق بينهما فتدبر **قوله** مع بعده في نفسه **اقول** فيه منع **قوله** وقد تقدم
من التذكرة الخ **اقول** قد اشرنا الى انه يمكن ان يقال بعدم فرقه بين الصورتين فحكمه برجوع القسط مقصور على صورة عدم استيعاب الارش
للقيمة والا فلو فرض الاستيعاب يقول برجوع مقدار تمام الثمن كما في الصورة الاولى فتدبر وراجع كلماته في كتبه وكلمات الشراح **قوله**
وهذا ايضا منافي الى المقام الخ **اقول** يعني بها العدالة والاخبار عن الحس في التعدد ولكنه مشكل اذ المفروض ان الاخبار عن الحدس في النظر و
التعدد ايضا على الاشكال كما سيشير اليه **قوله** واذا حمله في غير الاول الخ **اقول** بل يمكن في الاول ايضا كفاية الواحد لمنع كونه من باب
الشهادة اذ التحقيق انه لا فرق بين الخبر والشهادة الا باعتبار التعدد وعدمه فكل مورد يعتبر فيه التعدد فهو من باب الشهادة لا ان يكون الفرق بينهما
بكونه اخبارا في موضوع شخصي عن حس وغيره كما يظهر من المصنف قدس سره بمعنى ان كل ما كان من هذا القبيل يعتبر فيه التعدد لانه شهادة **والحاصل**
انه يظهر الفرق بين الخبر والشهادة من حيث هما وان بعض الموارد من قبيل هذا وبعضها من قبيل ذاك ويكون اشتراط التعدد بعد معلومية كونه
داخلا في موضوع الشهادة والتحقيق خلاف ذلك وان كل مورد يعتبر فيه التعدد فهو شهادة والا فلا فرق بينهما بحسب المورد وكيفية الاخبار وتمام
ذلك وتمام الكلام في مقام آخر **والحق** ان مقتضى الاصل كفاية الواحد في كل مقام خرج ما خرج وذلك لعموم ما دل على حجية خبر العادل
حتى في الموضوعات فتدبر **قوله** فتتبع حوالخ **اقول** لا يخفى ما فيه اذ لا نص في حجية مطلق الظن ولو لم يكن من قول العادل وايضا لا
يقولون بمثله فيما اذا شك في اصل العيب وعدمه فتدبر **فالاولى** هو الوجه الثالث فيما اشرنا اليه **قوله** وجهان **اقول**
اقواهما الثاني بناء على كون الارش من باب الغرامة لا الانفساخ بمقدار ما يقابل وصف الصحة والا فالاوجه الثالث هو الوجه الثالث لاحتمال
عدم اشتغال الازيد مما هو معلوم فتدبر ولا فرق بناء على كونه من باب الغرامة بين ما لو قلنا باشتغال الذمة من حين البيع او من حين اختيار الارش كما
هو واضح اذ على التقادير يكون الشك في الاقل والاكثر ومقتضى الاصل الاقل ايضا على الاول **ثم انه** على فرض اختلاف قيمة نوع المبيع
ولو في زمان واحد ومكان واحد كما قد يتفق نادرا فيهما ذكره في الجواهر ايضا فالظاهر ان المدار على اقلها وكذا بالنسبة الى المقدار الذي
يتسامح فيه وهذا ليس بنادر ايضا **بقي شيء** وهو ان المدار على قيمة المبيع حين البيع لانه الوقت الذي يلاحظ فيه الصحة والعيب وقد
يحتمل كون المدار على قيمة يوم القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمان المشتري ووقت استقرار ملكه وهو ضعيف بل لا وجه له كما لا وجه لما احتمل
ايضا من كون المدار على اقل الامرين من يوم القبض الى يوم العقد لانه لو كان الاقل يوم العقد فالزيادة حصلت في ملك المشتري وان كان
يوم القبض فالنقص من ضمان البائع لانه وقت الاستقرار وكذا لا وجه لما جعله في الجواهر اول من الاحتمالين المذكورين وهو كون المدار على
القيمة حال استحقاق الارش باختياره او بحصول المانع من الرد لان ذلك الوقت هو وقت استحقاق الارش وقبله كان البائع مخيرا بين الرد
والارش فهو غير مستحق على التعيين اذ لا دخل لزمان الاستحقاق في ذلك لان المدار على مقدار نقصان المبيع بسبب عيبه حين المقابلة بالثمن
فلا بد من تدارك ذلك النقص ولا يتفاوت الازمان في ذلك **والحاصل** ان المناط زمان يكون العيب فيه مضمونا لا على زمان الضمان
والمناط هو التفاوت بين الصحيح والمعيب لا القيمة السوقية فكون المبيع مضمونا قبل القبض لا دخل له في ذلك اذ المفروض ان التفاوت من حيث
القيمة السوقية لا من زيادة العيب او نقصانه هذا كله في العيب الموجود حين العقد **واما** العيب الحادث في زمان الخيار او قبل القبض فالمدار
فيها على القيمة حال حدوث العيب لما ذكرنا من ان المناط هو الزمان الذي يكون العيب فيه مضمونا وان كان زمان الضمان الفعلي متأخرا
عنه فتدبر **قوله** فيحتمل تقديم بينة الاقل الخ **اقول** ويحتمل التساقط والرجوع الى الاصل اما لكونه مقتضى القاعدة عند تعارض
الدليلين او الامارتين واما المقصود لبيان حجية البينة عن شمول صورة التعارض ويحتمل ابتناء المسئلة على الاقوال في تقديم بينة
الداخل او الخارج فان بينة الاكثر خارج لان قوله مخالف للاصل **لكن** هذا انما يتم فيما لو كان احدهما يدعي الاقل وبعضهم البينة

والاخر الاكثر ويقسم البقية على ما ادّعاه ويحتمل الرجوع الى المرجّحات من الاعدلية والاكثرية وخصوصاً اذا لا دفع نقدهما فاخذ الاحتمالات الا
قوله ليجعل كل منهما بالواقع **اقول** وقضاء نبعض الصورة الافضل يكون كل منهما مدّعياً للعلم بالحال ولعلّ المصنّف قدّه فرض الكلام
في اختلاف المقوّمين من جهة اختلاف نظرهم وحدسهم في تعيين القيمة وهي القسم الثاني من الاقسام المتقدّمة والا فالقسم الاول منها يمكن فيه
ما ذكرنا بل في القسم الثاني ايضاً يمكن كما اذا كان كل من المتداعيين من اهل الجزم ويكون مدّعياً كون القيمة هي ما ذكره بعينه فلا تغفل
قوله من وجوب الجمع الخ **اقول** قد ذكرنا شطراً من الكلام على مقالة قاعدة الجمع في رسالة التعادل والترجيح فراجع **قوله**
تارة بعدم التناقض الخ **اقول** لا يخفى ان هذا هو الاحتمال الثاني من الاحتمالات التي ذكرها في اول العنوان كما ان ما بعد هذا
هو الاحتمال الاول منها والثالث هو الرابع منها **قوله** لورود ما فظ الدليلان الخ **اقول** قد عرفت انه يمكن القول بالتعارض في
المقام ايضاً من جهة قصور شمول دليل الاعتبار لصورة التعارض فتدبّر **قوله** لان المأمور به الخ **اقول** يعني ان القرعة انما هي لتشخيص
الواقع المردد وهي فرع كون الواقع منحصراً في الاحتمالين والمفروض انه يحتمل كونه خارجاً عنهما فلا موقع للقرعة وايضاً الجمع لما كان عملاً بالدليلين
فهو مقدّم على ما هو عمل بالواقع لان الرجوع الى ما هو قاعدة ظاهرية في تشخيص الحكم الشرعي متأخر عن الرجوع الى ما هو قاعدة في تشخيص الدليل
وكان الاولى ان يفرّق بين الوجهين بما ذكرنا الآن يجمع بينهما بجعل الاول دليلاً للثاني وجعلنا ظاهر من بيان المصنّف قدّه حيث قال انه لا يكون الخ
ثم انه يرد عليه انه قد يعلم انحصار الواقع فيهما وعدم خروجه عنهما فلا يجري العلة وايضاً لا تنحصر القرعة لتشخيص الواقع بل يمكن ان يقرع بين
البيّنتين لتعيين احدهما فيكون مرجعاً الى ما يشخص الدليل فلا يجري ما ذكره من الحكومة **مدافع انه** يمكن ان يقال بتقديم القرعة وحكومتها
بناء على ما ذكرنا من اطلاقها في تشخيص الترجيح من البيّنتين بدعوى انه من الامر المشكل فيشملها عمومها واما الجمع فليس تشخيصاً للدليل بل هو قاعدة
ظاهرية في مقام العمل **هذا مضافاً** الى امكان التمسك بجملة من الاخبار الخاصة الواردة في تعارض البيّنات الامرة بالرجوع الى القرعة الشاملة
باطلاقها للمقام ففي صحيح داود عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امر وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم
فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء وفي الموثق القريب منه الاخر عنه ايضاً عن رجل ادّعى ما لي وفي خبر البصري عنه عليه السلام ايضاً قال كان علي عليه السلام اذا اتاه
رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين الحديث **ويمكن** ان يتمسك بما ورد فيهما مما الحكم
بمورد خاص كدعوى الدابة والزوجة ونحوهما بدعوى انه من باب المثال وانها ليست منها فتدبر وراجع **لا يقال** ان هذه الاخبار مخصصة
بما اذا امكن اليمين بعد تعيين المرجح من البيّنتين فلا يمكن الاستدلال بها للمقام لعدم العلم بالحال وعدم امكان الحلف على ما ذكره المصنّف قدّه
لانا نقول اولاً يمكن فرض صورة يمكن الحلف بان يكون كل من المتداعيين مدّعياً للعلم بما يقول واذا ثبت الحكم في هذه الصورة فيتم بعدم
القول بالفصل **وثانياً** نمنع منع الاختصاص من الاخبار الامرة باليمين بها مخصوص بصورة الامكان والا فاصل الحكم مطلق فتدبّر **قوله**
فيوخذ من القيمتين الخ **اقول** لو اخذ بمجموع القيمتين من الطرفين مع الاختلاف بينهما او نصف لطرف المتفق عليه بعد اخذ مجموع القيمتين
من الطرف المختلف فيه مع الاختلاف في احدهما ولوحظ النسبة كذلك لاداء الكل الى الكل كانت النتيجة الى النصف فلا حاجة الى التنصيف كما هو لحج
وكذا اذا كانت القيم اكثر من اثنين فانه لا يلزم اخذ الثلث او الربع بل لو جمع الكل ونسب الكل الى الكل على ما ذكر كان كذلك كما لا يخفى **قوله**
ويحمل الجمع الخ **اقول** ويمكن ان يقرر بوجه اخصر واسهل عملاً وتطبيقاً على الدليل يوافق مذهب الشهيد دائماً وهو ان يؤخذ النسبة
بين كل صحيح ومعيبه ويعمل بكل في نصف الثمن اذا كانتا اثنتين وفي ثلثه اذا كانت ثلثة وفي ربعه اذا كانت اربعة وهكذا **قوله** والفرق بين
في هذه الصورة الخ **اقول** لا يخفى ان ما ذكره المصنّف من الضابط وان كان حقاً الا ان ما ذكره من البيان قاصر عن افادة الفرق بين الصورتين
اعني صورة الاختلاف في الصحيح فقط وصورة الاختلاف في المعيب فقط حيث ان في الاولى يتفاوت الطريقان دائماً وفي الثانية لا يتفاوتان اذ ما ذكره
وجهاً للتفاوت في الاولى جار في الثانية ايضاً اذ من المعلوم ان نسبة الكل الى الكل فيها ايضاً انما تقتضي كون نسبة النصف المنتزع من احد بينهما
الى نصفه الاخر كذلك يقتضي بذلك النسبة الى النصف الغير المنتزع كما هو المعروض على طريقة الشهيد فاللازم بيان السرّ في الفرق بين الصورتين
مع توافقهما فيما ذكر غاية الامر ان في الصورة الاولى يكون نصفا الصحيح غير متساويين وفي الثانية نصفا المعيب وبعبارة اخرى في الاولى الكل الانتزاعي
هو الصحيح وفي الثانية هو المعيب **ولما كان** محصّل الفرق بين الطريقين ان في طريق المشهور جمع القيمتين وتنصيفهما ثم النسبة فالنسبة
واحدة وفي طريق الشهيد جمع النسبتين وتنصيفهما فالنسبة متعددة فلا بد في عدم التفاوت من كون نصفا الكسرين على طريق الشهيد بعد
الكسر الواحد على طريق المشهور **فنقول** ان السر في عدم الفرق ان الكسرين في الصورة الاولى ملحوظ بالنسبة الى عددين وفي الثانية بالنسبة
الى عدد واحد ومن المعلوم ان الكسرين الملحوظين بالنسبة الى عددين لا يكونان بعدد الكسر الملحوظ بالنسبة الى عدد اخر وهذا بخلاف ما اذا
لوحظا بالنسبة الى عدد واحد بيان ذلك ان في الصورة الاولى بناء على طريقة الشهيد لاحظ نصف المعيب بالنسبة الى نصف احد نصفي الصحيح

الاخر بالنسبة الى نصف القيمة الاخرى منه فلا يمكن ان يكون مجموع الكسرين بعدد الكسر المأخوذ من نصف المجموع كما على طريقة المشهور مثلاً اذا نسب نصف
الستة التي هي قيمة المعيب هو الثلاثة الى الاربعة التي هي نصف احدى قيمتي الصحيح فالتفاوت بالربع واذا نسب الى نصف العشرة وهي الخمسة فالتفاوت بالخمسين
والربع انما هو ملحوظ بالنسبة الى اربعة والخمسان ملحوظان بالنسبة الى خمسة فكل
واحد من الكسرين لعدد خاص ومعلوم ان مجموع نصفيهما لا يلزم ان يكون بعدد النسبة بين نصف المعيب والنصف المنتزع من القيمتين وهو اربعة ونصف
التي هي نصف تسعة وهي نصف مجموع القيمتين **والحاصل** ان الكسر الملحوظ من نسبة ثلثة الى اربعة ومن نسبتها الى خمسة غير الكسر الملحوظ من نسبته
الى اربعة ونصف بمعنى انه لا يمكن ان يكون نصف مجموع الاولين بعدد الثالث واما في الصورة الثانية فالكسران بناء على طريقة الشهيد ماخوذان
وملحوظان بالنسبة الى عدد واحد وهو الاكثر الذي هو قيمة الصحيح فنصف مجموعهما يوافق نسبة النصف الى النصف كما في طريقة المشهور فلاحظ
المثال الذي ذكره المصنّف قدّه **وبالجملة** كل عددين احدهما اقل والاخر اكثر اذا فرض نسبتهما الى عدد اخر اكثر كالاثنين والاربعة اذا نسبا الى
الستة فنسبة نصف مجموعهما الى الاخر مثل النسبة بين نصف كل منهما مع نصف ذلك الاخر في مقدار التفاوت ولا كذلك لو كان الامر بالعكس بان
يكون عدد اقل ونسب الى عددين احدهما اقل والاخر اكثر والسرّ هو ما ذكرنا من كون الماخوذ منه الكسر واحداً في الاول ومتعدداً في الثاني ولذا لو
فرض ملاحظة الكسر بالنسبة الى العدد الاول ولوحظ من حيث الزيادة لا من حيث النقيصة كان الامر بالعكس مثلاً اذا قيل في نسبة الاربعة الى الستة انه نصف
من اربعة بمعنى انه اذا زيد عليها نصفها صارت ستة وهكذا في سائر الفروض انعكس الامر بمعنى ان جمع النسبتين وتنصيفهما يوافق جمع العددين
وتنصيفهما ثم النسبة في الفرض الثاني دون الاول لان المنتسب اليه متعدد لو لوحظ الكسر بالنسبة اليه واحد فيه دون الاول فلو كان الواجب تشخيص
العيب الزيادة على المبيع الى ان يصل الى حد الثمن دون تنقيص الثمن كما هو كذلك فلا كان الطريقان غير متفاوتين في صورة الاختلاف في المعيب
فقط دائماً ومتفاوتين في صورة الاختلاف في الصحيح فقط كذلك عكس ما هو المفروض فلا **ثم مما ذكرنا** ظهر وجه الفرق بين الطريق الذي
ذكرنا وقلنا انه اسهل وبين طريقة المشهور فانه كالفرق بين مذهب الشهيد والمشهور بل هو راجع الى ما ذكره الشهيد وانما الاختلاف في الكيفية كما عرفت
من الفرق ايضاً ما ذكره من اتحاد المتفاوتين اليه بعدده حيثما عرفت **قوله** فان اتحدت النسبة الخ **اقول** حتى عدم التفاوت على هذا الفرض
حتى فلا تغفل **قوله** فقد يختلف الطريقان الخ **اقول** الظاهر عدم الاتحاد بل هما متفاوتان دائماً لان الملاك في التفاوت وهو
تعدد ما ينسب اليه الكسر موجود فيهما ايضاً **واما** قوله قدّه وقد تقدّم مثالهما فالظاهر انه سهو من القلم اذ ما تقدم من مثال الاتحاد انما كان
في صورة اتحاد النسبة فلاحظ فلم يتقدم مثال لصورة الاختلاف في النسبة مع عدم تفاوت الطريقين حينئذ فتدبّر **قوله** ثم ان الاظهر في التعبير
الخ **اقول** هو كذلك وقد اجاد قدّه فيما افاد الآن الاسهل والاخصر في البيان ان يقال ان اللازم العمل بكل من البيّنتين في نصف الثمن
وهو انما يتاتّى على طريقة الشهيد كما هو واضح وكذا قلنا ان الاولى في كيفية العمل بهما اخذ النسبة على كل منهما او العمل بهما اخذ النسبة على كل
منهما او العمل بكل في نصف الثمن اذا كانتا اثنتين وفي الثلث اذا كانت ثلثة وهكذا فلا تغفل **قوله** نعم لو لم يكن بينة الخ **اقول**
التعبير بلفظة نعم ليس بجيد لان المفروض انه فلا فرق بين هذه الصورة وصورة وجود البيّنة في كيفية الجمع فكان المناسب ان يقول وكذا
اذا لم تكن الخ الا ان يكون غرضه ان في هذه الصورة يتعين الجمع بهذا الوجه ولا يجري احتمال الجمع على ما ذكره المشهور فتدبّر **قوله** القول
في الشروط الخ **اقول** كان المناسب ان يذكر من اقسام الخيار خيار تخلّف الشرط ثم يتعرض لتحقيق احكام الشروط استطراداً لكن المصنّف قدّه انما
كتب هذه المسألة مستقلة كما يظهر من تفصيل شارحه ثم الحقها بالكتاب **قوله** احدها المعنى الحدثي الخ **اقول** هو من باب فعل و نصر
بمعنى الالزام والالتزام على ما في القاموس او التعهد على ما في الصحاح يقال شرط فهو شارط وذاك مشروط وفلان مشروط عليه او له ويتعدى بهذا المعنى
باللام وعلى ويقال اشترط عليه بمعنا ومنه شارطه على كذا وفي المعنى احدهما شارط والاخر مشروط عليه **ويمكن** ان يجعل منه قولهم شرط في عمله
اي ما لا يعني الى ما يعمل منفعة فان الاتيان به منفعة انما يكون بالالتزام به حتى يكون بمعنى شرط اخذه بالشرط في عمله اي التزم ما يعمل فتدبّر وجمعه
شروط وبمعناه الشريطة وجمعه شرائط والشرطة ما اشترط على جزم او غيره ويقال خذ شريطتك اي ما اشترطت هذا والتحقيق ان الشرط في اللغة والعرف
ليس الا للمعنى المذكور وان ما ذكره المصنّف من المعنى الثاني الذي جعله جامداً بذلك المعنى راجع الى هذا المعنى كما سنشير اليه **والاولى**
التعبير عن هذا المعنى بالجعل والتقرير وانه يرجع تفسير الصحاح له بالتعهد بل يمكن ان يقال ان المراد من الالزام والالتزام في القاموس ايضاً مطلق الاثبات
فيرجع الى ما ذكرنا **ويدل** على ما ذكرنا التبادر فان المتبادر منه مطلق الجعل والتقرير وايضاً قد يشترط ما لا يكون الزاماً من اول الامر
ان استلزمه كاشتراط الخيار ونحوه من الاحكام الوضعية فان الجعل ولا يكون لزاماً والتزاماً كما في شروط الله اي احكامه فان الغالب فيها
الوضعيات **والظاهر** انه ليس مطلق الجعل بل هو جعل خاص وهو ما يكون مستتبعاً للالتزام **وبعبارة** اخرى موجباً للضيق على
المشروط عليه فمثل الوعد ليس شرطاً لانه ليس واجب الوفاء بحسب اصل الجعل وان قلنا بوجوب الوفاء به شرعاً او عرفاً على وجه يكون حكماً عرفياً

وأمّا الشروط التي يقع عليها العقود

لا يجب يكون راجعا الى كونه داخلا في حقيقته **والحاصل** ان الشرط عبارة عن جعل الرامي اي مستتبع له فتدبر **نعم** قد يكون
لفظ الشرط مصدرا من الثابعين بمعنى نوع الحجام اي شقه ومنه قولهم الشرط والشراط لالة الحجامة واما بمعنى العلامة فهو الشرط بالتحريك وجمعه
اشراط ومنه اشراط الساعة اي علاماتها ومنه ايضا قولهم شرطة الخميس لطائفة من الجيش تتقدم امام الجند لانهم اعلموا انفسهم بعلامات يعرفون بها
ويمكن ان يجعل من المعنى الاول لانهم الزموا على انفسهم الموت والقتل **ثم لا يخفى** ان المراد بالمشروط له في المعنى الاول من يكون امر
الشرط بيده بحيث يكون له اسقاطه والاخذ به لا من يكون النفع له اذ قد يكون النفع عائدا الى الغير كما اذا اشترط اعطاء درهم للفقير فان المشروط
له هو من الزم الطرف الاخر بالاعطاء لا الفقير فله اسقاطه وان لم يرض به الفقير هو واضح **قوله** لكن لا اشكال الخ **اقول** قد عرفت
ان المعنى هو الجعل والتقرير والاثبات وهو وان كان يمكن ان يكون جعلا خاصا وهو ما كان في ضمن العقد **الا** ان التحقيق حيث ما ذكره
المصنف فلا كونه اعم فهو حقيقة في الشرط الابتدائي ايضا **ومن هنا** يستدل على صحة العقود ولزومها بقوله المؤمنون عند شروطهم **قوله**
في بعض اخبار الخ **اقول** الظاهر ان مراده خبر ابن سنان عن ابي عبد الله في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق قال ليس
ذلك بشيء ان رسول الله قال ان من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه فان الظاهر ان قوله ان نكحت الخ انما هو ابتدائي لا في ضمن
عقد فهو اما نذر او عهد او وعد ومع ذلك اطلق الامام عليه لفظ الشرط **هذا ولكن** قول المصنف بعد ذلك بل ضعفها استدلال الامام
بالنبوي المؤمنون عند شروطهم فيما تقدم من الخبر الذي يدل على ان الخبر المشار اليه من هنا نقلناه فتدبر **قوله** فلا حجة فيما في
القاموس الخ **اقول** مع انه يمكن ان يكون نظره الى بيان بعض الافراد كما هو المتداول في كلام اللغويين فتدبر **قوله** وهو بهذا
المعنى الخ **اقول** التحقيق ان هذا المعنى ايضا من افراد المعنى الاول على الوجه الذي ذكرنا فهو مصدر بمعنى التقييد واطلاقه على نفس القيد
وهو الذي يلزم من عدمه العدم انما هو من باب اطلاق الخلق وارادة المخلوق كما في المعنى الاول اذا اريد منه المشروط والتقييد نوع من الجعل و
التقرير الا انه قد يكون الحاكم به هو العقل وقد يكون الشرع او العرف فيكون الشرط عقليا وشرعيا وعرفيا **والحاصل** ان الشرط حقيقة
في مطلق الجعل وهو نوعان فقد يكون من باب الالزام والالتزام وقد يكون من باب التقييد وفي الاول يتعدى باللام وعلى وفي الثاني
يتعدى بنفسه كذا او كذا او الشيء الفلاني شرط في كذا نظير لفظ الوجوب حيث انه يقال يجب كذا على زيد بمعنى يلزم ويقال يجب الوضوء في الصلوة بمعنى
شرطيتها **والحاصل** ان كونه اسما جامدا ممنوع وانما هو مصدر بمعنى المفعول **واما** ما ذكره من حكاية عدم التضايف في الفعل والانفعال
بينه وبين المشروط **ففيه** ان المشروط بمعنى المشروط به والامر بمعنى نفس الشرط مضايف للشارط اذ هو الجاعل الشروط والمشروط الجعلي
شرطا وهو الوضوء لكن في العرف يطلق المشروط على مثل الصلوة لكن بتقدير به وكذا في لفظ المسبب فان الثلاثة بمعنى المسبب والاغلب هو
نفس ما جعل سببا وهو نفس السبب فلا يكون في عدم التضايف دلالة على ما ذكره من كونه اسما جامدا **نعم** قد جاء اسما جامدا بمعنى الدون
واللئيم والرذل والشريف يقال اشراط الغنم اي رذالها والغنم اشرط المال اي ارذله واشراط الناس اي اشرافهم فهو من الاضداد وبمعنى اول الشيء
ومنه قولهم مشارط الشيء اي اوائله واحدها المشراط ومشارطها اهل للامر شارطها اي اهبه واما قولهم اشترط المال اي حسد بعد صلاح فالظاهر
انه اشتقاق جعلي ماخوذ من الشرط بمعنى الدون **قوله** لكون مضمونها الخ **اقول** لا يخفى ان هذا انما يناسب ما ذكرنا من كون المعنى
الثاني الذي جعلناه فردا من المعنى الاول هو التقييد لا نفس القيد **نعم** الجملة مشتملة على القيد فان قولنا ان جاءك زيد فاكرمه مشتمل
على الجعل الذي هو قيد وشرط في الاكرام فلا تغفل **قوله** بل هي مردده الخ **اقول** التردد بينهما بناء على ما ذكره المصنف من حيث كونه
مشتركا لفظيا بينهما وعلى ما ذكرنا من حيث كونهما فردين لمعنى واحد هو القدر المشترك **وقد عرفت** ان معنى الثاني ايضا معنى حدثي لا جامد لكن
هذا اذا امكن ارادة القدر المشترك والا فيحمل عليه بناء على ما ذكرنا فتدبر **قوله** وظهر ايضا ان المراد الخ **اقول** بل الظاهر بيان ان الشرط هو
المعنى الاول اعني الالزام والالتزام او الثاني اعني التقييد واما كونه على الاول بمعنى الملتزم او نفس الالتزام وعلى الثاني بمعنى القيد او نفس التقييد
فلا يتفاوت به المطلب هذا وبناء على ما ذكرنا من كونه حقيقة في القدر المشترك لا مانع من ارادته فيشمل كلا النوعين من الالتزام والتقييد اذ لا
داعي على تخصيص احد المعنيين **وتحقيق الحال** موقوف على بيان ان ما بيد العرف من الشرط في ضمن العقود على اي من الوجهين اذ
الظاهر ان المراد من الحديث بيان حكم ما بايديهم فيكون المراد بالشرط فيه ما هو المتداول بينهم **فنقول** ان الشروط الواقعة في ضمن العقود
على ما هو المتداول في العرف انما هي بنحو الالزام والالتزام لا بنحو التقييد وظاهر الفقهاء ايضا ذلك كما لا يخفى على من تامل في كلماتهم **نعم**
يظهر من الشهيد انه جعلها بمعنى التقييد حيث انه يقول ان فائدة الشرط جعل العقد اللازم جائزا وانه لا يجب الوفاء به ولو كان بنحو الالتزام و
الالتزام كان واجب الوفاء بمقتضى الفاضلة كما لا يخفى وفي العوائد ظاهر كلام الاكثر حيث قالوا بخيار الفسخ مع عدم سلامة الشرط وان كان
ارادة المعنى الاول بمعنى الشرط الاصولي **ولكن** استدلالهم بمثل قوله المؤمنون عند شروطهم في جميع موارد هذه المسئلة يوافق ارادة

الثاني بمعنى الالزام والالتزام لئلا يلزم استعمال اللفظ في معنييه او حمل اللفظ على معنييه الحقيقي والمجازي **قلت** لا يخفى ما في استظهاره
فان الحكم بالخيار لا يكون معينا لما ذكره لم يكن منافيا لما ذكرنا غفلة كما ان الاستدلال بالحديث لا يكون دليلا على ارادة الالزام والالتزام
فان الشرط المتداول بين العرف لو كان على نحو التقييد كان الحديث منزلا عليه فيكون المعنى ان المؤمنين عند تقييداتهم بمعنى يجب عليهم الالتزام
بتقييداتهم غاية الامر انه على هذا لا يدل على وجوب الوفاء بالشرط اي الاتيان بالفعل المشروط به فان معنى الالتزام بالتقييد لا الالتزام بعدم
عند فقد القيد **وكيف كان** فالظاهر ان ما بيد العرف هو الاول كما انه ظاهر الفقهاء ايضا ولا ينافي ما ذكرنا ما يتراءى من اهل العرف
من ارادة التقييد من قولهم بعتك بشرط كذا فانه يمكن ان يكون تقييدا في الرتبة الاولى لحفظ ما هو الظاهر منهم في مقام ترتيب الاثر عند التخلف كما
سنجيبها انشاء الله **ويدل** على ما ذكرنا مضافا الى المشاهد منهم من اجراء حكم الالتزام بوجوبهم على المشروط عليه الاتيان بما اشترط عليه الاتيان
بما اشترط عليه لا يحكمون بالفساد عند التخلف بل بالخيار وعن ذلك انه لو كان بنحو التقييد فاما ان يكون قيدا في اصل البيع او في لزومه او في استمراره
فعلى الاول يلزم التعليق المبطل وايضا لازمه البطلان عند التخلف ولو كان الشرط من الشروط الصحيحة مع انه خلاف الاجماع وخلاف حكم العرف
كما عرفت **ودعوى** ان ذلك للدليل الخارجي الا فمقتضى القاعدة البطلان **كما ترى** فان ظاهر الفقهاء الا الشهيد وجوب الوفاء
بالشرط ومع ارادة التقييد لا وجه له كما عرفت **وعلى الثاني** كما هو ظاهر الشهيد **نقول** انه خلاف المتفاهم من الالفاظ المذكورة
في الصيغ فان قولهم بعتك بشرط ان تفعل كذا ظاهر في عود الشرط الى اصل البيع اذ لا ذكر للزوم والخيار في الكلام حتى يكون الشرط راجعا اليه
ودعوى انه مفهوم من سياق الكلام كما ترى **وعلى الثالث** كما هو ظاهر العوائد بل صريح ايضا **نقول** انه خلاف ظاهر الالفاظ
كما هو واضح مضافا الى ان لازم كون القيد راجعا الى الاستمرار الانفساخ عند التخلف لا الخيار كما لا يخفى **هذا والتحقيق**
ان يقال بالتفصيل بين ما لو كان الشرط من قبيل الافعال وما لو كان من قبيل الاوصاف ففي الاول يكون بنحو الالتزام وفي الثاني بنحو التقييد فانه
ان كان يمكن جعله من باب الالتزام بنحو من التجوز والمسامحة بان يقال ان شرط الكتابة في العبد يقتضي معنى الالتزام بكونه كاتبا بمعنى التعهد
الكاتب بل نقول بنحو المسامحة وان كان لو لم يكن كاتبا لا يمكن ايجادا لكتابة فيه فليس مما يصح الالتزام به حقيقة بل انما يصح ادعاء ويجوز الا
انه لا داعي الى ارتكاب هذه الدعوى والمسامحة الظاهر ان الموجود بيد العرف في هذا القسم هو التقييد **لا يقال** لازمه البطلان عند
التخلف لا الخيار وقد مر انه خلاف حكم العرف والشرع **لانا نقول** انه تقييد في الرتبة الاولى وبالنسبة الى عالم الانشاء واللفظ ولكنه
في اللب على وجه تعدد المطلوب فان المركوز في اذهانهم ليس عدم البيع عند العدم بل عدم الالتزام به والا فلو رضي بالمبيع مع فقد الشرط
لا يكون من البيع ما يرجع حتى يحتاج الى انشاء معاملة جديدة بل يمكن ان يجعل من هذا الباب جملة من المقامات التي يكون الشرط من قبيل الافعال
لكن يكون نظر المتعاقدين الى التقييد فلا يحكم بالبطلان بل بالصحة على الوجه المذكور بل يمكن من هذا الباب ان يجعل جميع الشروط كذلك بمعنى
انه لا مانع من كونه كذلك بحسب الجعل والعقل ولا يلزم التعليق ولا بطلان البيع عند التخلف **نعم** لا دليل كما عرفت على وجوب الوفاء وهو
خلاف حكم العرف والشرع **ومن ذلك** يظهر ان العمدة في عدم الحمل على التقييد وجعله من باب الالتزام في الالتزام هو ذلك اعني حكم العرف
والشرع بوجوب الوفاء به والا فما من لزوم البطلان عند التخلف ومطلقا من جهة لزوم التعليق يمكن دفعه بما اشرنا اليه **هذا** واما كان المتداول
في ايدي العرف ما ذكرنا من القسمين **فنقول** ان المراد من الشرط في الاخبار القدر المشترك بين المعنيين وهو مطلق الجعل والتقرير حيث ما
عرفت فتدبر **قوله** بمعنى التزام عدم شيء الخ **اقول** هذا مؤيد لما ذكرنا من امكان دعوى كون المعنى الثاني راجعا الى الاول و
العجب من المصنف انه مع التفاته الى هذا لم يلتفت اليه واعجب منه جعله المعنى الثاني نفس ما يلزم من عدمه العدم لا التقييد مع ان الظاهر كما ذكرنا
عند العرف حيث ما عرفت **قوله** مسامحة **اقول** وذلك لان الشرط ليس نفس ثلثة ايام كما هو مقتضى جعله خبرا فلا بد من تقدير مضاف مثل قوله
الشرط او في الحيوان الخ وهو لفظ المدة او ما بمعناها فكانه قال مدة الخيار او مدة ثبوت الخيار ثلثة ايام **هذا ويمكن** ان قوله ثلثة ايام منصوب
على الظرفية وان الخبر متعلقة المقدر بمعنى الخيار الثابت في الحيوان ثابت في ثلثة ايام وعلى هذا فلا مسامحة فيه **قوله** ولا يخفى توقفه على التوجيه
اقول الظاهر ان في العبارة سقطا فان المناسب ان يقول لا يخفى عدم التوقف نبه على هذا لا يكون لفظ الثلثة خبرا بل هو متعلق اليه للفظ
الشرط فيكون معنى الخيار في الحيوان ثلثة ايام بمعنى خيار الكائن في ثلثة ايام ولا غلط فيه **قوله** احدهما ان يكون الخ **اقول**
تحقيق الحال في هذه المسئلة على سبيل الاجمال ان الشرط اما ان يكون فعلا لاحد المتعاقدين او فعلا لثالث واما ان يكون وصفا حاليا او استقباليا
واما ان يكون من شروط النتيجة اما اذا كان فعلا لاحدهما فلا اشكال في اعتبار كونه مقدورا له ولو بالواسطة كالافعال التوليدية والا
كان لغوا اذ لا يمكن الوفاء به والظاهر كفاية الظن بامكان ايجاده ولا يجب العلم به بل يمكن كفاية مجرد الامكان وان كان ظانا بوجود المانع
فتدبر **وان كان** فعلا لثالث فان كان مما لا ارتباط له بالمشروط عليه فلا يجب بعد الالتزام به سفهيا فالظاهر بطلانه وان كان مرتبطا به

توقفه على التوجيه وعدمه علم

كان وافيا بايجاده فلا وجه للحكم ببطلانه وان كان من فعل الله سبحانه خصوصاً اذا كان ذلك الغير من قبيل العبد او الولد للمشروط عليه اذ هو نظير الوصف
الحالي بل اولى منه لامكان تعلق الالتزام به مع الوثوق بحصوله وما ذكره وجهاً للبطلان من اللغوية وعدم القدرة على التسليم او الغرر لا يجري
في هذه الصورة لانا نرى تحقق الالتزام به عرفاً وهو وان لم يصح على وجه الحقيقة لكنه صحيح على وجه الادعاء والمسامحة كما مر نظيره في اشتراط الاوصاف
هذا **مع انه** يمكن ان يقال ان الشرط في هذه الصورة بمعنى التقييد لا الالتزام على الوجه الذي حررناه سابقاً من كونه في الرتبة الاولى وكونه من
تعدد المطلوب في الثبت والرتبة الثانية **وممّا ذكرنا** ظهر حال الوصف الاستقبالي فانه لا فرق بينه وبين الوصف الحالي في كونه صحيحاً على
وجه الالتزام المسامحي او على وجه التقييد على النحو الذي ذكرنا واما اذا كان من شروط النتيجة فان كان مما يكفي في تحققه كل سبب مثل الشرط
فلا اشكال في صحته فيه الا فان كان المشروط تحقق النتيجة من غير نظر الى ايجاد السبب مقدمة فالظاهر صحته اذ هو نظير اشتراط الافعال التوليدية
سائر المسببات فلو اشترط عتق العبد بمعنى كونه معتقاً ونحو ذلك صح لامكان تحققه بايجاد السبب آخذاً من ذلك ما لو كان المقصود حصوله
ولو بايجاد السبب بمعنى كونه ملتزماً بايجاد السبب الى ذلك **واما** لو كان المقصود حصوله مقيداً بعدم ايجاد السبب فلا اشكال في بطلانه لان المفروض عدم
تحققها الا بالسبب لكن الوجه في البطلان ح كونه مخالفاً للشرع لا كونه غير مقدور وكان المفروض ان المشروط هو الانعتاق او وقوعها ممكن المعنا فلا يلزم الالتزام
بغاية الامر ان الشارع يعتبر لا مع ايجاد السبب فليس من غير المقدور وكيفما كان القسم الاول وهو ما كان الشرط كافيا في تحققه كذلك ايضاً والحاصل
ان القدر والذي يكون من قبل المشروط عليه ومتعلقا لالتزامه انما هو الالتزام بوجود تلك النتيجة وتحققها وهذا امر مقدور له وكل داخل له فيما امضاه الشرع او العرف
له وعدم امضائهم فالامضاء لا يجعله مقدوراً ولو كان من غير المقدور فاشتراط الانعتاق كاشتراط الملكية فكما ان الثاني يعد مقدوراً فكذا الاول
غاية الامر ان الشارع حكم بعدم حصول الاول الا بايجاد سبب خاص **وممّا ذكرنا** ظهر ما في كلام المص قده حيث انه حكم بالبطلان في غير القسم الاول
من حيث عدم المقدورية **مع ان** الحق عدم البطلان في صورة عدم التقييد بعدم السبب وكون البطلان في صورة التقييد من جهة كونه مخالفاً
للكتاب والسنة لا من جهة عدم المقدورية **نعم** لو كان المشروط حصول الانعتاق الشرعي مثلا وهكذا في غيره كان البطلان في صورة التقييد
من جهة عدم المقدورية ايضاً لان الانعتاق الشرعي ليس بمقدور له **بقي هنا** امران **احدهما** ان ما ذكرنا من اشتراط فعل الغير انما
كان مع فرض كون المشروط عليه احد المتعاقدين واما اذا فرض كونه هو ذلك الغير كان يقول بعتك واشترطت على زيد ان يخيط لي ثوباً مثلا
بحيث لا يكون المراد الا الالزام على زيد والتزامه فهل يصح ام لا الظاهر صحته مع فرض قبوله ويجب عليه الوفاء به سواء قلنا بجواز الشروط البدوية
او لا فان ما نحن فيه يكون من الشرط في ضمن العقد وان لم يكن العقد المشروط عليه فلا دليل على اعتبار كونه في ضمن العقد الذي للمشروط عليه
والحاصل ان عموم المؤمنون شامل له لكن لو فرض عدم العمل به فالظاهر عدم الخيار للمشروط له لعدم كونه التزاماً على الطرف الآخر للعقد
لا ربط لسببية الغير **ويمكن** القول بثبوت الخيار اذ كان ما بالنسبة الى الطرف الآخر ايضاً نحو من الالتزام لكنه خارج عن الفرض لان الفرض يكون
شرطاً عليه وعلى ذلك الغير ايضاً فيكون الملتزم به متعدداً وان كان الالتزام بالنسبة الى احدهما على وجه الحقيقة وبالنسبة الى الآخر وهو من يكون
طرفاً للعقد على المسامحة مرتباً به وكذا اذا فرض كونه بالنسبة الى الطرف الآخر على وجه التقييد وبالنسبة الى ذلك الغير المشروط عليه على وجه الالتزام
وعلى هذا التقدير يكون للمشروط له الخيار عند عدم الوفاء بالشرط فتدبر **الثاني** هل المدار في المقدورية على المقدورية الواقعية الفعلية
او الظاهرية بحسب نظر العرف والمتعاقدين **ويظهر الثمرة** فيما لو فرض اشتراط فعل يكون في حد نفسه مقدوراً الا انه يكون هناك مانع واقعي لا
يعلمه المتعاقدان كما اذا اشترط عليه صوم الغد فحصل له مانع من مرض او سفر او اشترط عليه فعلاً للغير وكان موثوق الحصول ثم ظهر عدم امكانه فتبين
عليه وانه لا يفعله وهكذا الظاهر هو الثاني فلا يحكم ببطلان الشرط في هذه الصور بل الحكم بصحته ويكون من باب التخلف فيكون للمشروط له الخيار
وان قلنا بكون الشرط الفاسد مفسداً ولو جعلنا المدار على القدرة الواقعية فاللازم الحكم ببطلان العقد بناء على القول بكون الشرط الفاسد مفسداً
ويمكن الفرق بين ما لو كان المانع موجوداً حين العقد فيكون من باب الشرط الفاسد ووجوده بعده وان كان زمان الشرط متأخراً ايضاً
كما اذا اشترط الخياطة يوم الجمعة وكان قادراً على الخياطة حال العقد لكنه صار اعمى قبل يوم الجمعة فلا يكون من باب الشرط الفاسد بل من باب تعذر
الشرط الموجب للخيار فتدبر **قوله** فافهم **اقول** لعل وجهه انه لو فرض كون المراد اعمال المقدمات لا حصول الحكم بهذا الشرط لان الشرط
مقدور على هذا التقدير فتدبر **قوله** فيلزم الغرر الخ **اقول** قد عرفت عدم الغرر اذا فرض حصول الوثوق بحصول ذلك الغير ومع فرض عدم
ملتزم بالبطلان كما في الوصف الحالي ايضاً فانا لا نحكم بصحته الا مع الوثوق اذ لا يرتفع الغرر الا به ومجرد الالتزام به غير كاف في رفع الغرر كما مر مراراً
ومن كفاية قول ببلوغ الغلام ايضاً لعدم الغرر حينئذ عرفت **قوله** ويمكن توجيه الخ **اقول** لا داعي الى هذا التوجيه بعد كون ما ذكره
هو الحق مع انه لا فرق بين جعله من باب اشتراط الوصف والفعل حيثما عرفت **قوله** الا ان يحمل على صورة الوثوق الخ **اقول** هذا العزم
بما ذكرنا من صحة اشتراط فعل الغير فان العقلاء لا يشترطون ذلك الا مع الوثوق كما في الاوصاف ومع عدم الوثوق يكون البطلان من جهة الغرر لا عدم

في شرائط صحة الشرط

جهة عدم المقدورية فلا تغفل **قوله** ومن غير القصد الخ **اقول** قد عرفت ما فيه فتذكر **قوله** الثاني ان يكون سائغا **اقول**
لا يخفى ان هذا الشرط راجع الى الشرط الرابع فلا وجه لجعله مستقلاً فتدبر **قوله** ولو شك في تعلق الخ **اقول** لا فرق بين كون الشاك
هو الطرف الآخر المشروط عليه او الثالث من الحاكم الشرعي وغيره هذا ولو فرض وجود غرض عقلائي حين الشرط ثم زال بعد ذلك فالظاهر عدم
وجوب الوفاء به وان طالب المشروط له وكذا اذا تبين عدم الغرض حين العقد بناء على عدم كون الشرط الفاسد مفسداً والا يوجب عدم الوفاء
فتدبر **قوله** ومن ان الاسلام الخ **اقول** لا يخفى ما فيه اذ اشتراط الكفر في العبد لا يكون من علوه على الاسلام والا فيلزم عدم جواز
اختيار العبد الكافر في مقام الشراء مع وجود المسلم **قوله** بل قد جوز بعض الخ **اقول** يعني انه لو ورد خبر خاص على جواز شرط في مورد
خاص مع كونه مخالفاً للكتاب يجعل مخصصاً لعموم ما دل على عدم جواز الشرط المخالف **ووجه** الضعف ان هذا العموم غير قابل للتخصيص فلا
من طرح ذلك الخبر او الاستكشاف منه ان الحكم مما يقبل التغيير بالشرط حيثما يأتي بيانه انش **قوله** ثم الظاهر ان المراد الخ **اقول** فيه مع
ان الظاهر منه هو القرآن والعرض على الميزان لصحة الشرط وعدمها عند الشك نظير الترجيح لاحد الخبرين المتعارضين بموافقة الكتاب فالمراد
ان كل شرط مخالف لعموم او اطلاق في الكتاب فهو باطل وبعد المخصص يكون قابلاً للتخصيص حيثما ذكره ذلك البعض انشاء الله واما لا يكون قابلاً للتخصيص
على ما ذكره المص قده حيث ان الشرط المخالف للشرع لا يمكن ان يكون صحيحاً **ثم على** ما ذكرنا مقتضى القاعدة وان كان هو الحكم باشتراط الموافقة
لعدم المعارضة بين ما دل على ذلك وما دل على اشتراط عدم المخالفة وان الشرط المخالف باطل لانه من تعارض المثبتين وقد تقرر في محله عدم التنافي
بينهما وانه يجب العمل بهما معاً فمقتضى القاعدة لابد وان يقال ان الشرط المخالف باطل الا ان الظاهر ان المدار على المخالفة لزوم بطلان غالب الشروط لان غالب
الاحكام انما يستفاد من غير الكتاب **واما** على ما ذكره المص قده فلا تفاوت في الحال بين ان يقال بشرط الموافقة او عدم المخالفة لان كل شرط لا يخالف
حكم الله فهو موافق لا غير وبالعكس فلا احتياج الى ما ذكره من ان المراد من الموافقة عدم المخالفة **قوله** نظراً الى موافقة الخ **اقول** لا يخفى
ان لازم هذا البيان كون كل غير مخالف موافقاً فلو جعل المراد من الموافقة ظاهرها ايضاً يتم المطلب لانه لا فرق بين موافقة العموم والخصوص
فتدبر **قوله** اما نفس المشروط الخ **اقول** يمكن ان يقال ان المتصف بالمخالفة ابداً نفس الشرط لكن الاتصاف قد يكون من حيث متعلقه
اي الملتزم وقد يكون باعتبار نفسه **قوله** الا ان التزام فعل الخ **اقول** في بعض النسخ الا ان التزامه فعل الحرام المحرم له وعلى النسختين يشكل
اما على الاول فلانا لا نسلم ان التزام فعل الحرام حرام آخر مع انه على هذا يكون تسليماً لما ذكره المورد من ان التزام ترك المباح ليس بحرام **واما**
على الثانية فلمنع كون التزام ترك المباح فعلاً للحرام فانه اول الدعوى **فكان** الاولى في مقام الجواب عن الايراد على ما ذكره بقوله مع
ان الرواية الخ **وحاصله** ان مقتضاها كون الالتزام بترك التزويج والتسري حراماً والمفروض ان نفس الترك بلا التزام ليس بحرام
فيكشف عن ان المراد من قوله الا شرطاً خالف الكتاب اعم من المتعلق الا ان يؤول الرواية بما سيجيء وهو بعيد **قوله** ما هو من فعل الشارط
الخ **اقول** سيأتي ان التحريم والتحليل مسندان الى الشرط الذي هو فعل الشارط لكنه لا يثبت مدعاه لما مر من ان تحريم الشرط قد يكون باعتبار
نفسه وقد يكون باعتبار متعلقه فلا دلالة في الرواية على عدم الاختصاص وارادة الاعم **والاولى** ان يقال ان لفظ الشرط في جميع الاخبار ظاهر
في المعنى المصدري ولا داعي الى حمله على ارادة المشروط فيكون المراد الا التزاماً حرم او حلل او خالف وهو اعم من ان يكون بنفسه او بسبب متعلقه
حيثما ذكرنا فنأخذ بالاطلاق **نعم** يبقى الكلام في مصداق القسم الاول اذ لا مصداق له الا مسألة ترك التزويج والتسري ان لم نؤول الرواية
بما يجيء **قوله** توضيح ذلك ان حكم الموضوع الخ **اقول** ان المراد من الشق الثاني على ما هو ظاهر كلامه ان يكون الحكم ثابتاً للموضوع
فعلاً مطلقاً ومع طرو بعض العناوين كما في ادلة المحرمات فان حرمة الخمر ثابتة لها مطلقاً حتى مع طرو عنوان امر الوالد والسيد او النذر او
نحو ذلك الا بعض العناوين الرافعة لجميع الاحكام كعنوان الضرر والحرج فانه يرفع الحرمة عنها كما يرفع سائر الاحكام **واما الشق**
الاول فيحتمل وجوهاً **احدها** ان يراد بعدم الاطلاق في الدليل المثبت للحكم بحيث يشمل صورة الشرط وغيره من العناوين الطارية و
بعبارة اخرى كونه في مقام الاهمال لا الاطلاق ولازمه ان لا يجري الحكم لو فرض قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء بالشرط ايضاً لان المفروض اهمال
الدليل وعدم تعرضه لثبات الحكم على جميع التقادير فالشك في ثبوته كاف في رفعه ولا احتياج الى الدليل الرافع **الثاني** ان يراد ان الدليل
مطلق الا انه لبيان الحكم في حد نفسه من غير نظر الى الطواري وجوداً وعدماً مثلاً قوله الغنم حلال وان كان مطلقاً مثبتاً للحلية في جميع الافراد الا
انه يفيد الحلية في حد نفسه فلا ينافي حرمته لعارض من جهة غلبة عنوان آخر ككونه مضراً او منهياً بنهي الوالد والسيد او منذوراً او نحو ذلك
وعلى هذا فمثل الشرط مقدم من حيث وجوب الوفاء به ولا يمنع قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء بالحقيقة الحكم الاولي ووجه تقدمه كونه اهم من حيث
كونه واجباً وذاك مباحاً فهو من تزاحم الوجوب والاباحة **الثالث** ان يراد ان الدليل مقيد بعدم وجود الطواري فمعناها الحقيقة حكمها
والفرق بينه وبين ما قبله ان المثال على هذا الوجه خارج عن مورد المثبت صورة وجود الطاري لانها انما تحكم بالاباحة مع عدم الطواري فلا يشمل

وان غير الموافق ليس باطلاً

مؤونة وجودها فلا يكون من باب التزاحم اذ المقتضي مفقود فظ مؤونة عدم وجودها هذا **وظاهر** كلام المصنف قده ارادة الوجه الثالث وبعض عبارته
ظاهر في ارادة الثاني **ويظهر** من العبارة الاخيرة بيان حكم الشك الاول **ولا يخفى** ان الوجه الاول فاسد جدا لانه لا يمكن ان يقال ان ادلة
المباحات من قبيل الوجه الثاني فقط كما عرفت ان لا يكون المؤثر في رفع الحكم هو الشرط لان المفروض عدم شمول الدليل بحيث لو قطع النظر عن دليل وجوب
الوفا ايضا لا يثبت الحكم اذا شك فيه **مع ان** من المعلوم انه ليس كذلك فيتعين الامر في الوجه الثاني والثالث **والتحقيق** هو انها
يكون لمقتضي الحكم بسبب الشرط من جهة كونه واجب الوفا ومن باب مزاحمة الوجوب للاباحة مثلا وعلى هذا فالفرق بين ادلة المحرمات والواجبات وبين ادلة
المباحات والمستحبات والمكروهات كون الاولى متعرضة لبيان الحكم حتى مع وجود الطوارئ لا مثل الضرر والحرج بخلاف الثانية فانها لبيان الحكم
في ذاتها في نفسها فلا ينافي تغيره بسبب الطوارئ ولذا يكون مقدمة فالشرط على خلافها ليس مخالفا للكتاب بخلاف ما اذا كان على خلاف الوجوب والحرمة هذا
ولكن لا اتضاح عندي للفرق فان ادلة المحرمات والواجبات ايضا انما تفيد ثبوت الحكم للموضوع في حد نفسه مع قطع النظر عن الطوارئ فادلة حرمة الخمر
حرام انما تفيد الحرمة لها من حيث هي انها خمر وباي عنوان تعنونت لكن من حيث هي خمر لا دلالة فيه على كون الحكم الحرمة لها حتى مع لحوق عنوان موجب
مبيح بمعنى تفكيك جهة الحرمة فاذا فرض عروض عنوان اخر يكون من باب المزاحمة كما في ادلة المباحات **لكن** من المعلوم ان المزاحم للواجب او الحرام لا يغلب عليه الا
اذا كان في غاية القوة مثل الضرر والحرج فليس كل عنوان طار في القوة بحيث يغلب على الواجبات والمحرمات وهذا بخلاف المباحات فان العنوان الطارئ
اذا كان وجوبا او حرمة يكون مقدما لا محالة لان جهة الوجوب والحرمة وان كانت مرجحة مقدمة على جهة الاباحة فالباب باب المزاحمة في المقامين كما
عرفت **ثم لا يخفى** ان مقتضى بيان المصنف قده ان يكون الشرط المخالف للوجوب والحرمة من الشرط المخالف للكتاب حيث ان دليلهما مثبت لهما حتى مع لحاظ
وجوب مثل الشرط بخلاف الشرط المخالف للاباحة واخويها ولو كان الشرط بمثل قوله بشرط ان يكون الملح حراما عليك فان المفروض ان الاباحة انما هي مع عدم
طرو عنوان الشرط فلا يكون شرطا مخالفا للكتاب **واما** على ما ذكرنا فالشرط المخالف للوجوب والحرمة يكون مخالفا لانه يصدق عليه كونه مخالفا للكتاب
وان لم يكن الدليل متعرضا لحال وجود الطارئ بل مفيدا لثبوتها للموضوع في حد نفسه فلو قال بشرط ان تشرب الخمر او قال بشرط ان يكون الخمر مباحا
عليك واما الوارد على الاباحة واخويها فان كان بمثل قوله بشرط ان يكون حراما فهو مخالف وهو واضح وان كان بمثل قوله بشرط ان لا تاكل الملح فلا يكون
من الشرط المخالف هذا كله في الاحكام التكليفية واما في الوضعية فيجري وجود الطلاق او عدمه مثبت للحكم يكون اشتراط خلافه من الشرط المخالف الا اذا ثبت
كونه مما يقبل التغير بالشرط او فرض عدم احراز كونها المطلق في مقام البيان لكن هذا في الحقيقة خروج عن الغرض لانه اذا كان كذلك فمع قطع النظر عن
دليل الشرط ايضا لا يثبت الحكم وعليك بالتامل فان المقام حقيق به **قوله** مثل رواية منصور بن يونس الخ **اقول** وقريب منها رواية الاخرى
المذكورة في باب النكاح **قوله** ويمكن حمل رواية محمد بن قيس **اقول** لا يخفى ان الرواية السابقة كانت لمحمد بن مسلم **نعم** قريب منها رواية
اخرى لمحمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط
الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما اشترط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها هذا **ويمكن** الجمع بين الروايات بحمل ما دل على عدم صحة
الشرط المذكور على صورة ارادة عدم كون امر التزويج والتسري بيد الزوج وحمل اخبار الصحة والجواز على صورة ارادة مجرد الالزام بالترك **وهذا**
الجمع وجيه جدا الا ان الظاهر اتفاق العلماء على عدم صحة الشرط المذكور فلا يمكن التعويل على الجمع المذكور فتدبر وراجع ما ذكروه في باب النكاح
قوله فتامل **اقول** لعل وجهه بعد الحمل المذكور فتدبر **قوله** كون من احد ابويه الخ **اقول** التحقيق في هذه المسئلة الا
الشرط فراجع **قوله** ومنها ارث المتمتع بها **اقول** التحقيق فيها ايضا عدم جواز الشرط لظاهر بعض الاخبار من ان من حدود المتعة ان
لا ترث مضافا الى جملة من الاخبار الاخر بل بعضها مشتمل على قوله اشترط او لم يشترط فهو خاص ناص فرواية الجواز لا بد من طرحها او حملها على التوريث
قوله فان الظاهر الاتفاق الخ **اقول** لا فرق في دليل الجواز بين الصورتين كما لا يخفى والاتفاق ممنوع فتدبر وراجع المسئلة **قوله**
ومنها انهم اتفقوا الخ **اقول** التحقيق في باب الامانات كلية عدم صحة شرط الضمان لانه كاشتراط ضمان الاجنبي وباب العارية خرج بالنص الخاص
فتدبر **قوله** ومنها اشتراط ان لا يخرج **اقول** لا اشكال ايضا عدم الاشكال في هذه المسئلة فان مقتضى القاعدة الجواز وهو المشهور والمخالف نادر
ولا دليل له مع ان النص الخاص دال على الجواز فتدبر وراجع **نعم** لو اشترط كون امر السكنى بيد الزوجة اشكل الحكم بالصحة مع ان الاقوى صحته
ايضا ثم ان من الموارد شرط الخيار في النكاح فان المشهور على المنع مع انه ليس فيه خبر خاص ومقتضى القاعدة الجواز **ودعوى** انه مناف لمقتضى
العقد كما في الجواهر فان النكاح قابل للفسخ في الجملة كما في العيوب المنصوصة وكما في تخلف الشرط فيما اذا اشترط وصفا ككونها من قبيلة كذا او بكرا
او نحو ذلك مما ذكره الفقهاء وتعرضوا له ومنها ما اذا اشترط في النكاح كون امر الطلاق والجماع بيد المرأة وان كان الاقوى البطلان فيه نعم
لو شرط كونها وكيلة في الطلاق صح وكذا لو اشترط احالتها الى الطلاق ان ارادت او الى الوطي كذلك فانه لا مانع منه والتحقيق الحال في هذه الفروع
مقام اخر والغرض الاشارة الاجمالية **قوله** ومرجع هذا الاصل الخ **اقول** لما كان اجراء اصالة عدم المخالفة ظاهر في فساده لانه ليس لها

حال انشائه فهو حينئذ نظير ما قبل وجود الشرط لم يكن شرط حتى يكون موافقا او مخالفا هذا ان اريد اصالة عدم حدوث المخالفة بسبب وجود هذا الشرط
وان اريد اجراء اصالة عدم مخالفة الشرط المذكور الفعلية ومن حيث هو فكذلك ايضا اذ قبل جعل الحكم الشرعي لم يكن موضوع للموافقة والمخالفة واما
بعده فهو مورد الشك على ان المصنف قده في التعبير ارجعه الى اصالة عدم ثبوت الحكم على وجه كذا هذا **والتحقيق** عدم الاصل على هذا الوجه
ايضا لان الاصل المذكور لا يثبت عنوان عدم المخالفة والمفروض انه شرط في الصحة او ان المخالفة مانع اذ على اي حال لا بد من احراز عدم هذا العنوان ولا يثبت
ذلك بالاصل المذكور خصوصا بملاحظة ان المخالفة انما هي صفة الشرط فان محصل المعنى ان كل شرط جائز الا ما كان مفاده خلاف الحكم الشرعي وليس المفاد
الا اذا لم يكن الحكم ثابتا له والحاصل ان المناط مخالفة الشرط للحكم وعدمها لا مخالفة الحكم للشرط وعدمها هذا **ولو قلنا** بوجوب الموافقة كما هو
مفاد بعض الاخبار على ما مر فالامر اوضح **نعم** لو فرض كون الحكم مشكوكا مع قطع النظر عن دليل الشرط بان كان دليله مجملا فاجرينا فيه الاصل صح الشرط
اذ يحرز حينئذ عدم المخالفة بالوجدان مثلا اذا شك في حرمة شرب التتن وقلنا ان الاصل البراءة فلو شرط به ضمن عقد يكون صحيحا ولا يبقى انه مشكوك انه
داخل في المستثنى منه هكذا الحال في جميع موارد الاصول في الاحكام الوضعية والتكليفية لكن هذا الفرض خارج عن محل الكلام اذ مورد الاشكال
ما اذا كان الدليل مع قطع النظر عن دليل الشرط ووجوب الوفا به شاملا والحكم معلوما وكان الشك فيه من حيث انه قابل للتغير بالشرط اولا **قوله**
بعد عدم ظهور الدليل الخ **اقول** هذه العبارة هي التي اشرنا اليها وقلنا انها تدل على ارادة المصنف قده للوجه الاول من الوجوه المتقدمة لكن
ينبغي القطع بعدم ارادته ذلك اذ مع كون الاطلاق في مقام الاهمال لا يكون المغير هو الشرط حسبما عرفت مرارا **قوله** بعض مشايخنا **اقول**
هو الفاضل النراقي في عوائده **قوله** بان كان الحكم المشروط الخ **اقول** يعني ان مدار المخالفة كون المشروط مخالفا لا نفس الشرط فانه
ليس بمخالف مع قطع النظر عن وجوب الوفاء والمفروض وجوب قطع النظر عنه وليس مراده ان الشرط بمعنى المشروط حتى يكون تصرفا في اللفظ وان
كان هو ايضا صحيحا على فرض الاعتنا **ثم انك** قد عرفت ان تعميم المصنف قده ايضا لا وجه له لعدم وجود المصداق لما كان المنافاة بنفس الشرط
فتدبر **قوله** فقال ولو حمل الخ **اقول** ما ذكره في العوائد بعد هذا العدول هو التحقيق حسبما اشرنا اليه سابقا وسنشير اليه ايضا
قوله ونظيره مجامعة الزوج الخ **اقول** لا يتم بطلان الشرط اذا اشترط عدم المجامعة حين ارادة الزوجة وانما الباطل ما اذا اشترط كون
امر الجماع بيد الزوجة وهذا ليس من الاباحة بل من اشتراط الحكم الوضعي والرواية منزلة على هذا المعنى كما هو ظاهرها ايضا **واما** اشتراط عدم
التزويج والتسري فقد عرفنا انه لا بد من ارجاعه الى اشتراط عدم كونه مسلطا عليهما وهو ايضا من الاحكام الوضعية المخالفة للكتاب فلا بد من حمل الرواية
على هذا المعنى ايضا كما يقتضيه الجمع بين الاخبار حسبما عرفت **نعم** يشكل الحال بكون البطلان في شرط عدم التزويج والتسري اتفاقيا لكن يمكن منع
الاتفاق بدعوى ظهور بعض كلمات المجمعين في ارادة ما ذكرنا من اشتراط الحكم الوضعي وح يخرج المسئلة عن كونها اجماعية فنأخذها بمقتضى القاعدة
على ما ذكرنا فتدبر **قوله** ثم انه يشكل الامر الخ **اقول** التحقيق ان يقال ان معنى الاستثناء الا شرطا حرم ذلك الشرط الحلال او حلل الحرام على
وجه يوجب مخالفة الكتاب فليس هذا امرا وراء الاستثناء المتقدم بيان ذلك ان ظاهر الخبر كون الشرط محرما او محللا ولو باعتبار المشروط مع قطع
النظر عن دليل وجوب الوفا ومع قطع النظر عن الاسناد الى الشارع كما لو قال بعتك بشرط ان لا تكون مسلطا على المبيع مثلا فانه حرم الحلال بنفس هذا
الشرط وان لم يكن مراده عدم السلطنة الشرعية وح **فنقول** اشتراط خلاف الاحكام الشرعية كلها داخل تحت الاستثناء سواء كانت وضعية او
تكليفية غاية الامر ان اشتراط خلاف الحكم التكليفي غير متعارف عند العرف خصوصا بلفظ الحلية والحرمة بمعنى انهم لا يشترطون حلية الخمر او حرمة بعض ما
لا يشترطون حلية الحرام وحرمة اللحم **واما** اشتراط خلاف الحكم الوضعي فمتداول لكن لا بنحو الاسناد الى الشارع كاشتراطهم كون الطلاق بيد الزوجة او عدم كون
الزوج مسلطا على التزويج والتسري ونحو ذلك فكلما اشترط ما هو خلاف الحكم الشرعي كان باطلا واما اشتراط فعل شيء او تركه فان كان اشتراط فعل
الحرام او ترك الواجب كان ايضا داخلا في المستثنى لانه يصدق عليه تحليل الحرام وتحريم الحلال عرفا ولو لم يسند الى الشارع فان الزام الغير بترك الواجب
تحريم له والزامه بفعل الحرام تحليل له عرفا واما ان كان فعل مباح او مستحب او مكروه او ترك احد هذه فليس داخلا فيه فهو جائز وذلك لانه وان
كان يصدق عليه انه تحليل او تحريم شرعي على المفروض ان المراد **الا انا نقول** لا بد من تقييده بما اذا كان على وجه يكون مخالفا للشرع بتحليل
او تحريم على وجه الالزام بالفعل او الترك لا يكون مخالفا للشرع بل المخالف له ما اذا قال بشرط ان لا يكون مباحا والقرينة على ما ذكرنا من التقييد
انه لو لا ذلك لزم اختصاص مورد صحة الشرط في اشتراط فعل الواجب وترك الحرام **ومن المعلوم** انه ليس كذلك فينكشف هذا عن ان المراد التحليل
والتحريم المخالفة بكونهما خلاف الشرع وح فيتحد مفاد هذا الاستثناء والاستثناء المتقدم **ويؤيده** انه اقتصر في بعض الاخبار على هذا وفي
بعضها على ذاك هذا اذا جعلنا الحرام والحلال اعم من الوضعي والتكليفي كما هو الظاهر والا فيكون هذا الاستثناء اخص من ذاك كما لا يخفى
فذلكة اذا اشترط فعل او ترك المباح او المستحب او المكروه في الجملة وفي بعض الازمنة **واما** ان اشترط فعل مباح او تركه دائما
فالظاهر عدم صحته وكذا المستحب والمكروه لانه يصدق عليه عرفا تحليل الحرام او تحريم الحلال كما يؤيده او يدل عليه ما ورد من عدم جواز الحلف على

نزله شبه العصير انما معلا بانه من يجزم الحلال فتدبر **قوله** نعم لا يرد هذا الاشكال الخ **اقول** نعم اختصاص الاشكال بجزم الحلال او العكس ايضا مشكل بانه اذا فرض دلالة ادلة المحرمات على الحرمة الغير المتغيرة بالشرط وسائر الطوارى فبطلان شرط خلافها معلوم بنفس تلك الادلة ولا حاجة الى الاستثناء **بل الانصاف** ان اصل هذا المعنى الذى بينه المصنف قدس سره غير صالح لكونه ضابطة كلية اذ يصير حاصل المعنى كل شرط جائز الا اذا علم عدم صحته بان كان الحكم مما لا يمكن تغييره بالشرط وهذا لا يحتاج الى هذا المقدار من الاهتمام فى بيانه بالاستثناء المذكور **فالاولى** ما ذكرنا سابقا من ان المراد من مخالفة الكتاب مخالفة للعمومات والاطلاقات والمراد من التحليل والتحريم ايضا ما ذكرنا فتدبر **قوله** بل بعض استثناء الشرط الخ **اقول** لا يخفى ما فيه فان الاستثناء شىء اى لبينه ما لينبه لى المقامين فكيف يكون دالا على ارادة الحرام فى نفسه دون الحلال فى نفسه وما ذكره لو تم فهو دليل خارجى لا دخل له بقرينة الاستثناء هذا **مع ان** ارادة الحرام لولا الشرط بناء على ما ذكره فى بيان الضابطة من ان المراد الحكم الذى لا يتغير بالشرط فلا نعقل **قوله** ولكن الانصاف الخ **اقول** لا يخفى ان الاشكال الذى قرره المصنف قدس سره انما هو عدم وجود القسمين فى المباحات وهذا المعنى فلا ينافى وجودهما فاندفع الاشكال واما اشكال عدم الفرق بين الموارد بحسب دلالة الدليل فهو اشكال اخر مشترك الورود بين الطرفين اذ فى طرف تحليل الحرام ايضا لا فرق بين افراد المحرمات بحسب لسان ادلتها ولسان دليل الشرط كما لا يخفى فتدبر **قوله** مع ان هذا العنوان الخ **اقول** يعنى ان الاباحة التكليفية ايضا قد يكون مما لا يتغير لما ورد من عدم جواز الحلف على ترك شرب العصير مع انه من الاباحة التكليفية **قلت** الذى ينكشف من هذه الرواية هو ان الالتزام بترك المباح ابدا من تحريم الحلال وجعل الشرعية ما ذكرنا سابقا من انه بعكس تمامه فى هذا البحث لا الالتزام باحد الطرفين فى بعض الازمنة فاخذ طرفيه وتقييدهما حكم ما هو مباح ايضا وتمسكا الى جعل العصير من المباحات اذا اشترط فعلها او تركها فتدبر **قوله** وبالجملة فالفرق الخ **اقول** لا يخفى ان هذا الاشكال الغير اجماعى لا الاشكال السابق بل هو اشكال اخر فهو كاشف عن عدم الميزان الذى ذكره المصنف قدس سره فتدبر **قوله** ويمكن قبل **اقول** القائل صاحب العوائد **قوله** لا مزيد ان معنى الحرمة الخ **اقول** قد عرفت ان هذا هو المراد ولا باس به اما فى ترك الواجب وفعل الحرام فلا اشكال لما عرفت من صدق التحريم والتحليل عليهما واما فى المباح فهو وان كان كذلك ايضا الا ان المراد ليس مطلق التحليل والتحريم كما عرفت بل على وجه يكون موجبا لمخالفة الشرع والتزام ترك المباح او فعله ليس كذلك فلا يلزم الاشكال المشار اليه فى كلامه **قوله** مع قطع النظر عن اشتراطه **اقول** لم افهم معنى محصلا لهذا الكلام ولعل مراده مع قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء **قوله** فان جعل المكروه او المستحب الخ **اقول** لا اتم جوده ذلك ما لم يقصد التشريع ولم يسند الى الشارع **قوله** ان الشرط كالنذر الخ **اقول** يظهر منه عدم الاشكال فى النذر وشبهه وان عدم الفرق فى المذكورات مختص بالشرط مع انه لا فرق بينهما اذ فى النذر ايضا يشترط الشرط المذكور اعنى ان لا يكون محللا للحرام او محرما للحلال وقد ورد الاستثناء فى الحلف الذى هو مثل النذر فتدبر **قوله** هو ما سبق الخ **اقول** لا وجه لهذا التفسير كما لا يخفى ولهذا التوهم الشارع شرب فرد خاص من الخمر يعد عليه انه حرام فلا يلزم فى صدق التحليل والتحريم كون الحكم كليا سواء كان الحاكم هو الشارع او الشارط كما هو واضح **قوله** من وجوب البيع الخ **اقول** لا فرق بينه وبين اشتراط عدم التزويج والتسرى الا ان يكون المراد صورة اشتراط بيع خاص من حيث شخص المشترى والزمان والمكان فتدبر **قوله** وكذا لو شرط نقص الجماع **اقول** لم افهم المراد من هذه العبارة **قوله** وبالجملة اللزوم الخ **اقول** لا يخفى ان هذا الغير اجمالا لما بينه بل هو مطلب اخر ولا دفع له فى حد نفسه ايضا كما لا يخفى اذ لا يتوهم احد كون ذلك مرادا من تحليل الحرام وعكسه اذ لا دخل له بالمكلف بل هو من فعل الشارع **قوله** والنظر فى مواضع الخ **اقول** قد اشرنا الى بعض تلك المواضع فلا نعقل **قوله** الشرط الخامس ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد كان يشترط عدم العوض فى البيع او عدم الملكية للثمن بان يقول بعتك بشرط ان لا تملك او قال وهبتك بشرط ان لا تبيع فى وفاء الدين او قال بعتك العبد بشرط ان يكون منعتقا او بشرط ان ينتقل الثمن الى عمرو ونحو ذلك واما ان يكون منافيا لمقتضاه اى للازمه الخارج والمقتضى ايضا لانه اما ان يكون لازما للعقد المطلق او لاطلاق العقد والاول اما عرفى او شرعى وكل منهما اما ان يكون بلا واسطة او معها بواسطة او وسائط والثانى ايضا اما عرفى او شرعى وعلى التقديرين اما بلا واسطة او معها وعلى التقادير اما ان يكون كالمقوم للعقد او لا بل يكون حكما عرفيا او شرعيا غير منفك والفرق بين الصورتين انه لو فرض عدمه على الاول يلزم منه انتفاء العقد فهو نظير الجزء المقوم وعلى الثانى لا يلزم منه الانتفاء الا انه لا ينفك لكون الطلاق بيد الزوج فانه لازم شرعى للنكاح ولا يمكن انفكاكه الا انه لا يلزم من فرض عدمه انتفاء حقيقة النكاح لكن فرض كونه لازما غير منفك عرفا مع عدم كونه كالمقوم بان يكون حكما عرفيا غير منفك لا يخلو عن اشكال **وكيف كان** فهذه ثلثة عشر قسما فما كان لازما للعقد المطلق اى لا لاطلاق العقد وهى اربعة اقسام لا يكون باطلا لان المفروض انه لازم للعقد اذا كان مطلقا فلا ينافيه على حاله الاقسام الاخر كلها باطلة **والدليل** على بطلانها **اولا** الاجماع فى الكل **وثانيا اما** القسم الاول وهو ما كان منافيا لنفس العقد فلعدم تحقق العقد معه اذ هو راجع الى التناقض وكذا ما كان منافيا لمقتضى مطلق العقد وكان كالمقوم العرفى فهو شبيه من جزئى الواسطة وبدونها **واما** بقية

اقول تحقق الحال فى هذا المجال ان يرد الشرط اما ان يكون منافيا م

الاقسام وهى ستة فلكون الشرط فيها مخالفا للكتاب والسنة **اما** بالنسبة الى اللوازم الشرعية فواضح **واما** بالنسبة الى العرفية التى ليست كالمقوم فلكونها شرعيا بعد الامضاء واما التناقض فلا يجرى فى شىء من هذه الاقسام الا فيما هو كالمقوم الشرعى لان الحقيقة العرفية محفوظة بالفرض الا ان يكون تصرف الشارع راجعا الى تخطئة العرف فى المصداق فح يرجع الى ما هو كالمقوم العرفى غاية الامر ان اهل العرف لا يفهمون تخطئته **ومما ذكرنا** ظهر ان الوجهين المذكورين فى المتن ليسا فى محل واحد اذ فى بعض الصور يجرى الوجه الاول وهو التناقض فقط وفى بعضها الوجه الثانى وهو مخالفة الكتاب والسنة فقط اذ مع فرض عدم كون اللازم مقوما لا يلزم التناقض ومعه لا يلزم المخالفة للكتاب اذ مع فرض عدم تحقق العقد لا معنى لتعليل البطلان بالمخالفة اذ التمسك بوجود المانع انما يصح بعد احراز المقتضى فتدبر **قوله** احدهما وقوع التناقض الخ **اقول** ان كان المراد من هذا الكلام التناقض **ففيه اولا** ما عرفت من كون هذا الدليل اخص من المدعى اذ لا يتم الا فيما كان مقوما او بمنزلة المقوم العرفى **وثانيا** انه لا وجه لما ذكره اخيرا من انه لا بد اما من الحكم بتساقطهما او تقديم جانب العقد اذ مع التناقض لم يحصل عقد حتى يؤخذ به ويطرح الشرط وان كان المراد مجرد التنافى بين العقد والشرط باعتبار ان الاول يقتضى ترتب ذلك اللازم والثانى يقتضى عدمه ففيه مضافا الى كونه ايضا اخص من المدعى اذ لا يجرى فيما لو كان مقوما او بمنزلته **الا ان يقوم** انه لا يحتاج الى الدليل لوضوح البطلان فيه ان ما ذكره من ان الوفاء بهذا العقد المقيد ممنوع اذ لا يلزم من الاخذ بالشرط محذور الا كونه مخالفا للكتاب والسنة ومع الاغماض عن هذه الجهة لا باس بتفكيك اللازم عن العقد ودعوى ان المفروض كونه مما لا يتخلف فكيف يمكن التفكيك مدفوعة بان كونه كذلك انما هو مع قطع النظر عن الشرط والكلام فى امكان تاثير الشرط فى تخلفه كيف ولو كان المفروض صورة العلم بعدم التخلف حتى مع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال لان هذا فى قوة العلم ببطلان الشرط والمفروض انه بصدد اثبات هذا المطلب فكيف يمكن فرض الكلام على تقدير ثبوته وهذا واضح **وبالجملة** ان فى قوله بين مقتضيا الذى لا يتخلف الخ حزازة اذ ليس التنافى بين مقتضى العقد والشرط بل بين العقد والشرط من حيث ان الاول يقتضى ترتب اللازم والثانى عدمه **ثم انه ظهر** مما ذكرنا ما فى تقرير صاحب العوائد ايضا للدليل العقلى على المطلب فانه قال وجه عدم الاعتداد بهذا الشرط اما فى القسم الاول فظاهر ومراده منه ما لو كان ذلك المقتضى مقوما للعقد لغة او عرفا او شرعا قال لان الاعتداد به يستلزم تخلف مقتضى العقد الذى هو معنى عدم ترتب الاثر عليه الذى هو معنى الفساد وهو يستلزم عدم الاعتداد بالشرط لان وجوب الوفاء انما هو اذا كان العقد صحيحا باقيا انتهى **اذ مع** فرض التقويم العرفى او اللغوى لا يتحقق عقد حتى يلزم من صحة الشرط عدم صحته بل نفس الشرط مناف لتحقق العقد لا الاعتداد به ومع فرض التقويم الشرعى فقط بان يكون العقد محفوظا عرفا لا يلزم من صحة الشرط فساد العقد اذ غاية الامر تفكيك اللازم الشرعى بسبب الشرط ولا يمنع الاغماض عن كونه مخالفا للكتاب والسنة الكلام مع هذا الفرض اذ بذكر المخالفة وجها اخر **ثم انه** ذكر وجها اخر ايضا وقال يجرى بانه فى اللازم الغير المقوم ايضا وهو انه يحصل التعارض بين عمومات الوفاء بالشرط وادلة صحة العقد فيرجع الى اصل الفساد وعدم لزوم الوفاء وفيه ان التعارض فرع تحقق اصل العقد وفى صورة التقويم وهو القسم الاول كما مر لا يتحقق عقد من جهة التناقض **نعم** يتم فرض التعارض فى القسم الثانى وهو صورة عدم التقويم لكن ليس بين دليل صحة اصل العقد ودليل الشرط بل بين ما دل على ترتب ذلك المقتضى وبين دليل الشرط ومن المعلوم ان دليل الشرط حاكم على سائر الادلة فلا بد مع الاغماض عن مخالفة الكتاب والسنة من العمل بالشرط او الحكم بالتخلف ففى القسم الاول لا يتصور التعارض وفى القسم الثانى لا يعتبر بعد ملاحظة حكومة ادلة الشرط فالتحقيق فى الاستدلال ما ذكرنا فلا نعقل **قوله** واما الاشكال **اقول** الانصاف عدم الاشكال فى تشخيص الصغريات ايضا بحسب الادلة اذ فيما يكون مقوما لحقيقته او بمنزلة المقوم عرفا فالمدار على النظر الى العرف وفيما لا يكون كذلك فالمرجع الادلة الدالة على ثبوت ذلك المقتضى فان كان الدليل الدال عليه مطلقا حكم بفساد الشرط والا فلا كما ذكرنا فى مسئلة المخالفة للكتاب والسنة بل هذا عين تلك المسئلة **ومن ذلك** يظهر انه لا وجه لاعادة المصنف قدس سره الاشكال بعد ما ذكره فى تلك المسئلة وذكر موارد الاشكال **نعم** الاشكال انما هو فى كلمات العلماء ولا يلزم متابعتهم بعد وضوح الحكم بحسب الادلة الا ان يكون هناك اجماع منهم على خلاف ما يقتضيه الادلة وهو غير متحقق فى مقام من المقامات المذكورة فى كلام المصنف قدس سره وسيتبين حال كل واحد من هذه الموارد **قوله** او عرضنا اصلنا **اقول** الظاهر انه من عطف الخاص على العام لان ما يكون كذلك لا بد وان يكون مقوما ولو فرض عدمه يمنع ايجابه البطلان **قوله** وان تكلف له بعض **اقول** لعل ما ذكره ذلك البعض فى مثال المنع عن البيع وتجويز العتق ان الثانى مؤكد للسلطنة اذ هو متصرف فى البيع بالعتق ونحوه بخلاف المنع عن البيع فانه نفى للسلطنة وفيه ما لا يخفى فتدبر **قوله** مثلا المعروف الخ **اقول** ظاهر كلامه انه مثال لما ذكره من انه قد يكون اتفاقهم على الجواز فى بعض المقامات واتفاقهم على عدمه فيما يشبهه مع ان الاتفاق على جواز اشتراط العتق مسلم لكن الاتفاق على المنع عن البيع والهبة ممنوع لما سينقله عن التذكرة من الاشكال فيه وانه قوى بعض من تاخر صحته **قوله** وجواز اشتراط عتقه **اقول** اما ان يشترط العتق عن نفسه او عن البائع او الاجنبى والمعروف الجواز فى الجميع بل عن جماعة الاجماع على العنوان المطلق الشامل للصور وعن

من المعلوم انه لا بد من فرض الكلام فيما كان اللازم غير متخلف من حيث هو مع الاغماض عن دليل الشرط وح لو تمسكنا عن الوجه الثانى وهو كونه مخالفا للكتاب والسنة لا يتم هذا الوجه فلا تغفل كما لا يخفى منه

المذكورة الاجماع على الصحة في خصوص الثالث ايضاً ولا خلاف في الاول كما في الجواهر وأمّا الثاني وهو العتق عن البائع الذي مثله **الثالث**
حكي عن ظاهر القواعد انه منع منه وكذا عن الشهيد بن ادريس وحمزة وعن الفاضل المقداد ايضاً ونظرهم الى انه لا عتق الا في ملك ويجاب بانه يكفي كون
العتق عنه مع انه يمكن ان يتبع الملك التقديري **وكيف كان** هذا الخلاف لا دخل له بما نحن فيه ولا اشكال عندهم في اصل صحة الشرط وأمّا
جهة الاشكال عدم كون العتق في ملك وهذا لا دخل له بمنافاته لمقتضى العقد **قوله** وهذا الوهم الخ **اقول** تمرّ الاشارة عنه عام في نفسه
ولعلّه لان الشرط اذا كان منافياً لمقتضى العقد يجب ان يلزم التنافي بين مقتضاهما لا يمكن ان يتوجه العتق على التغليب مع ان مجرد هذا لا يصير دليلا
نعم لو كان دليل خاص امكن جعل حكمه الحكم وليس موجوداً وأمّا حكم الفقهاء بالصحة بمقتضى القاعدة هذا اذا كان المنافاة من جهة كون
اللازم معلوماً وأمّا اذا لم يجعل كذلك وانما كانت من جهة المخالفة للكتاب والسنة فيحصر وجه عدم الصحة في الثاني وهو ما ذكرنا من ان مجرد ذلك
لا يصير دليلا **قوله** فان المشهور عدم الجواز **اقول** التحقيق هو الجواز لعدم كونه مخالفاً للمقتضي ولا للشرع ولا فرق بينه وبين اشتراط
البيع او العتق او نحو ذلك مما اجمعوا على جوازه ودعوى الفرق بان اشتراط البيع مؤكد للسلطنة بخلاف اشتراط عدمه كما ترى ومخالفة المشهور
لا باس بها بعد معلومية كون نظرهم الى كونه مخالفاً للمقتضي لا الى دليل خاص لم يصل الينا والاجماع غير محقق لما عرفت من استشكال العلامة في
التذكرة بل عن المختلف الميل الى الجواز وتقليل جمع وعن ظاهر النافع ايضاً ذلك حيث قال المروي الجواز وعن ابن الجنيد ان الجواز غير بعيد
فالاقوى الجواز **قوله** ومنها ما ذكره في س ١ **اقول** تحقيق الحال في هذا الشرط على سبيل الاجمال ان يقال اما ان يكون الشرط في عقد
البيع بان اشتريا حيواناً او جزءاً ما بالشركة واشترطا التفاوت في الربح والخسران وأمّا ان يكون في عقد التشريك كان كان له حيوان او جزء فشرك غيره
جزء مع الشرط المذكور وأمّا ان يكون في عقد الشركة بان امتزجا ماليهما على هذا الشرط وأمّا ان يكون في عقد آخر كان باع ماله من زيد على ان يكون
في عقد آخر كان باع ماله من زيد على ان يكون مالهما المشترك بينهما بسبب الارث او غيره من اسباب الشركة كذلك **ثم قد يكون** باختصاص
الربح باحدهما والخسران بالآخر وقد يكون باختلافهما في الربح والخسران على غير ما يقتضيه النسبة بين ماليهما ومورد كلام الفقهاء في مسئلة بيع
الحيوان ما ذكره في المتن لكن عنوان الفقهاء انه لو قال اشتر حيواناً بشركتي على كذا ومورد النص ما يظهر من المتن من كون الحيوان لاحدهما فشرك الآخر
على الشرط ففي صحيحة رفاعة سئلت ابا الحسن عن رجل شارك آخر في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء
فقال لا ارى بهذا باساً اذا طابت نفس صاحب الجارية ومثله خبر ابي الربيع عن الصادق الا انه قال لا ارى بهذا باساً اذا كانت الجارية للقائل
وكلمات الفقهاء في هذا المورد مختلفة فعن الشهيد في الدروس ما في المتن من كون الحكم على طبق القواعد وعن الحلي البطلان حتى في مورد النص وعن
المحقق في بيع التحرير في خصوص الحيوان حيث قال المروي الجواز لانه نقل عن مورد الرواية الذي هو الجارية الى مطلق الحيوان وعن التنقيح الاجماع على
عدم اطراد الحكم في غير مورد النص ومقتضى القاعدة مع كون الحكم على خلافها الاقتصار على خصوص الجارية مع التخصيص بالتشريك لا في فرض الحال الذي
صوّرنا لو قال اشتر حيواناً بالشركة **والحق** انه يبقى ان كان المراد من الربح والخسران ما يتحقق بعد البيع اي بيع العين المشتركة مع كونهما باقيين على
الشركة الى حين البيع فمقتضى القاعدة البطلان لان اشتراط خلاف ما يقتضيه الاشتراك بين الشخصين من كون الربح والخسران بنسبة المالين سواء كان الشرط
في ضمن عقد الشراء على وجه الشركة او في عقد التشريك او في عقد الشركة او في عقد لازم آخر وذلك لاستلزامه صيرورة عوض مال شخص لشخص آخر فانه
اذا كان المبيع مشتركاً بينهما بالنصف مثلاً فمقتضى القاعدة كون نصف الثمن لهذا ونصفه للآخر فاذا اشترط التفاوت فمقتضاه ان يكون ثلثاه مثلاً
لواحد وثلثه للآخر وهذا الاشتراط مقتضٍ لدخول العوض في ملك غير من خرج عنه المعوض وذلك لان الثمن مقابل نفس المبيع والزائد بحسب القيمة ليس
الا من قبيل الزيادة المنفصلة كالثمر للشجر او الصوف للغنم **نعم** لو اشترط كون الربح له بعد صيرورته له على مقتضى الشركة جاز لانه من قبيل شرط النتيجة
وكذا لو كان المراد صيرورة حصة احدهما من العين ازيد مما كانت بمقدار حصته الزيادة بمقدار تفاوت الربح مثلاً اذا كانت العين تسوى من الاول ستة
عشر درهماً لكل واحد نصفها مقدار ثمانية دراهم فزادت الى اثنين وعشرين درهماً وفرضنا انهما اشترطا كون سبع الربح لاحدهما وللآخر ستة اسباع فاذا اريد بلزوم
ان يكون العين مشتركة حين حصول الربح بالثلث والثلثين اذ لصاحب السبع درهمان ورأس ماله ثمانية فيصير المجموع عشرة وللآخر ستة اسباع اي ستة
دراهم ورأس ماله ثمانية فيصير المجموع اربعة عشر فيكون له ثلثا العين وللاول ثلثها فلو قلنا بصحة اشتراط النتيجة وهو كون بعض ماله للآخر واغمضنا عن
كونه شرطاً مجهولاً فلا باس به وكذا لو كان المراد كون احدهما مالكاً في ذمة الآخر مقدار رأس المال وكون المجموع الموجود للآخر فيما اذا اشترطا كون الربح
والخسران لاحدهما وللآخر رأس المال وكذا اذا كان المراد كونه مالكاً في هذا الموجود مقدار رأس المال في الفرض المذكور بان يكون من قبيل الكلي في
المعين وعلى هذا التقدير لا يخرج عن الشركة بعد الشرط بخلافه على سابقيه اذ بمجرد هذا الشرط يصير جميع الموجود لاحدهما في الفرض السابق والشرط على احد هذين
الوجهين انما يصح في غير عقد الشركة اذ لو اشترط ذلك في ابتدائها لا يحصل هناك شركة **نعم** بعد حصول الشركة بسبب من الاسباب ولو بعقد الشركة
يصح الشرط المذكور اذا كان في ضمن عقد من العقود وقلنا بجواز شرط النتيجة مستقلاً ايضاً **فان قلت** اذا فرضنا كون رأس المال

يساوي نصف العين حين الشرط فاذا صار مالكاً للكلي المقابل لم يصر مالكاً للنصف فلا وجه لصيرورته بعد ذلك اقل او اكثر فان ربح ذلك النصف
وخسرانه يكون له وعليه فلا معنى لصيرورته بعد ذلك ثلثاً او ربعاً او ازيد **قلت** مالكية النصف مثلاً قد يكون بما هو نصف لا ازيد مما ذكرت وقد يكون
من حيث انطباقه على معادل كذا عليه ولازمه التفاوت بحسب التفاوت في القيمة فقد يكون على النصف وقد يكون منطبقاً على الثلث وقد يكون منطبقاً على
الثلثين وهكذا فتدبر هذا **وامّا** اذا كان المراد من الربح والخسران النماء المتصل والمنفصل بحيث لا يتوقف استيفائه على بيع المال كان اشتركا في حيوان
فيه ذا لبن او صوف او شجر فيه ثمر ونحو ذلك واشترطا كون النماء لاحدهما فقط او اشتراكهما فيه بالاختلاف مع نحو ذلك من انحاء الشرط فلا مانع انه هو
كاشتراط كون تمام المال لشخص آخر بناء على صحة اشتراط النتيجة **وامّا** ما يتوهم من ان ذلك غير صحيح في عقد الشركة لانه مقتضاها فيقع فيمنع كون مقتضى الشركة
التساوي في النماء مطلقاً حتى مع الشرط فتدبر هذا **ولو سلّمنا** كون مقتضاها شركتهما في الربح والخسران فلا نسلم كون مقتضاها التساوي بينهما فلو
اشترطا زيادة لاحدهما صح وامّا الوجه الذي ذكره الفقهاء في فساد اشتراط زيادة لاحدهما في عقد الشركة من ان اكل هذه الزيادة اكل المال بالباطل
اذا لم يكن في مقابلها عمل من اشترطت له حيث انه ليس بهبة ولا مشروطاً في عقد تجارة حتى يصير جزء من احد العوضين لان عقد الشركة ليس من التجارة
على فرضها البتة فلا يلزم الشرط فيها وهذا بخلاف ما اذا كان في مقابلها عمل فان الشركة حينئذ بالقراض اشبه فقد يغتفر عن البناء الا لا يلزم كون الشرط
جزء لاحد العوضين ولا كونه في ضمن عقد التجارة **ثم** لا نمنع ان عقد الشركة من العقود الجائزة ومجرد جواز مطالبة القسمة لا يستلزم ذلك وعلى
فرضه لا نمنع ان الشرط في العقد الجائز جائز كما انه يجب الوفاء به **ثم اذا** قلنا بعدم الصحة في غير صورة العمل فلا نعمّ ذلك في صورة العمل ايضاً اذ هو لا يلحقه
بالقراض بمجرد شباهته به لا يثمر ذلك كما لا يخفى **فالتحقيق** صحة مع الاغماض عن الوجه الذي ذكرنا في الصورة التي ذكرنا **فتحصّل** من جميع
ما ذكرنا ان اشتراط خلاف ما يقتضيه الشركة ان كان في الربح والخسران اللذين لا يتحققان الا بعد بيع مال الشركة فهو باطل الا ان يكون المراد كون الربح
له بعد صيرورته ماله كله او كون الخسران عليه بعد كونه على مالك المال بان يرجع الى اشتراط اعطاء ما يقابل الخسران ولو من غير القدر المشترك فانه
لا باس به مع الاغماض عن كونه من الشرط المجهول وكذا اذا اشترط كون رأس المال لاحدهما والربح والخسران للآخر بارادة كون المال في ذمته مع كون
تمام الموجود له او بارادة كونهما الكلي المشاع اي رأس المال من العين ان نصفاً فنصف ان ثلثاً فثلث وهكذا على نحو الكلي في المعين وان كان
النماء الذي لا يتوقف على بيع المال والخسران بمعنى نقصان العين فلا مانع **ويؤيد** بعض ما ذكرنا ما ورد في باب الصلح من الاخبار الدالة على جواز
الصلح على كون رأس المال لاحدهما والربح والخسران للآخر وقد افتى به الفقهاء الا ان منهم من قيده بذلك بما بعد انتهاء الشركة وحين ارادة القسمة ثم
من اطلق فتدبر وراجع **وتمام** التحقيق في هذه الصور يقتضي بسطاً آخر لسنا بصدده والغرض الاشارة الاجمالية لكون الناظر ملتفتاً الى الجهات
حتى يراجع محل المسئلة **قوله** ومنها ما اشتهر الخ **اقول** التحقيق ان اشتراط الضمان في العارية والاجارة ليس مخالفاً لمقتضى العقد
اذ عقدهما لا يقتضي عدم الضمان اذ ليس حقيقتهما الاستيمان بل غاية الامر انه لا يقتضي الضمان فلا ينافيه اشتراطه وذلك لامكان تحقق العارية بلا
تسلط المستعير على العين بان يكون المالك مصاحباً له مسلطاً على ماله كما اذا اعاره حماره ليركب وكذا الاجارة نعم في الغالب يستأمنه في العين و
يسلطه عليها لكن هذا امر وراء حقيقة العقد وهذا بخلاف الوديعة فان حقيقتها تسليطه على العين على وجه الاستنابة في الحفظ فمقتضيه مناف
لحقيقته هذا ولكن شرط الضمان في الاجارة والعارية مخالف للشرع اذ يرجع الى تغريمه من ليس ضامناً اذ بعد عدم المقتضي للضمان حيث ان المفروض
ان يده على العين كيد المالك حيث كان الوثيقة ضماناً مال الغير بدل المال ومن المعلوم مخالفة للكتاب والسنة اذ لا معنى لكون مال شخص من كيس آخر الا ان
يراد منه تغريمه ما يعادل قيمة المال من غير ارادة الضمان بمعنى كون الخسارة عليه وكونه الغارم كما به **والحاصل** ان يد المستاجر والمستعير
لما كانت بمنزلة يد المالك حيث انه جعلها امانة بعد العقد وحين القبض فلا مقتضي للضمان كما لا مقتضي له بالنسبة الى سائر اموال الغير في يده وعلى
هذا فلا بد من جعل ما ورد في العارية من جواز شرط الضمان مخصصاً للقاعدة او كاشفاً عن ان الحكم فيهما قابل للتغيير وان عدم الضمان فيهما من حيث
هو هو لا ينافي انه مقتضيه للضمان مع الاشتراط **وكيف كان** فقد ظهر مما ذكرنا انه لا دخل لهذه المسئلة بما نحن فيه من كون الشرط
مخالفاً لمقتضى العقد فلا وجه لكلام المصنف ولا الاحتجاج في هذا الباب فتدبر **قوله** ومنها اشتراط عدم اخراج الخ **اقول** لا اشكال
في هذه المسئلة بحسب الحكم فان الشرط المذكور صحيح اذ ليس مخالفاً للشيء لانه ليس بشرط عدم السلطنة وانما الشرط عدم الاخراج فهو كاشتراط ترك مع انه
لو اشترط عدم السلطنة ايضاً صحيح بالمعنى بدلالة الشرع اذ هذا الابتلاء كون الرجل قواماً على المرأة فانه نظير اشتراط كون امر الطلاق للغير حيث انه لا
ينافي قاعدة تسلط الناس على اموالهم بل مؤكد لهذا **مع ان** النص الخاص موجود وكذا لا اشكال فيهما بالنظر الى كلمات العلماء اذ ادلّ
على الصحة مجرد وجود الخلاف لا يقتضي الاشكال خصوصاً مع كون المخالف نادراً ومحلاً لا يوجه على قليل **قوله** ومرجع القولين الخ **اقول**
التحقيق في هذه المسئلة ايضاً بطلان الشرط لانه كاشتراط توريث الاجنبي لا ينافي المقتضي وهو العقد موجود غاية الامر ان الانقطاع مانع والفك
المسلم منه صورة عدم الشرط **لا انا نقول** اولاً وجود المقتضي غير مسلم فان المقتضي هو العقد الدائمي وثانياً غاية الامر كونه كالولد

الكافر او القاتل فكما لا يمنع الشرط فيهما فكذا في المقام هذا مع الاغماض عما دل من الاخبار على ان من جحد ورد المتعة ان لا ترث **نعم** في بعض
ما يظهر منه جواز الاشتراط لكنه مع معارضته بما هو نص في عدم الصحة يمكن كون المراد منه الوصية باعطاء شيء بمقدار حصتها الزوجة الوارثة **ثم ان**
هذه المسئلة لا ربط لها بمسئلة مخالفة مقتضى العقد لان عدم الارث لا انقطاع لا يقتضي التوارث لانه يقتضي العدم وكذا في ذلك قوله عليه السلام
من حدود ها ان لا ترث اذ الظاهر ان المراد دفع توهم كونها كالزوجة الدائمة فانه نفى عنه بظهر اشتراط عدمها التزويج والتسري فان التسلط عليهما ليس
مقتضيا لعقد النكاح حتى يكون اشتراط عدمهما منافيا للمقتضى فهو كسائر الشروط المخالفة للكتاب والسنة التي لا ربط لها بمقتضى العقد مثلا اذا اشترط
في عقد البيع عدم التسلط على بيع مال اخر الفلاني لا يقال انه مناف لمقتضى العقد بل هو مخالف للشرع اذ البيع لا يقتضي السلطنة عليه لا على عدمه كذا
في المقام عدم الانقطاع لا يقتضي التوارث فلا وجه لعده من المقام فتدبر **قوله** ثم قال ودفع ذلك الخ **اقول** اوضحنا انه لا عبرة به
فانه لا يعد من منافيات المقتضى ولا من مخالفة الشرع **قوله** وكذا القول في خيار الحيوان الخ **اقول** هذا ايضا لا اشكال فيه اذ اشتراط سقوطه
راجع الى الاسقاط الاختياري غاية الامر انه يتحقق بالشرط فهو كاشتراط كون مال الفلاني لزيد فهو لا ينافي سلطنة الناس على حقوقهم واموالهم
والحاصل ان الخيار لما كان من الحقوق القابلة للاسقاط فلا مانع من اشتراط عدمه الذي هو في معنى اسقاطه ودعوى انه من اسقاط ما لم يجب
قد عرفت الجواب عنها سابقا من ان اسقاطه في محل الثبوت والوجود فهذا لا مانع منه عقلا والاجماع على عدم صحة الاسقاط قبل الوجود ولو باعتبار
زمان الثبوت والوجوب انما هو فيما لم يتحقق المقتضى للثبوت اصلا كما اذا اشترط سقوط الخيار في العقد الذي يوجد بعد او انشأ اسقاطه كذلك
لا مثل المقام فتدبر **قوله** فان ذلك ينافي صحة اشتراط الخ **اقول** ثم ح بطلان اشتراط عدم البيع والوطي كما عرفت ومجرد دعوى المنع بالمنع
لا يوجب الاشكال بعد تعليلهم بالمنافاة الذي يرى عدمه فتدبر **قوله** اقول وضوح المنافاة في قوله وان كان لعدم العرف الخ **اقول**
هذا يؤيد صحة ما ذكرنا من الاشكال على الوجه العقلي الذي ذكره سابقا حيث قلنا انه لا يتم الا اذا كان مقوما او كالمقوم ولا يحتاج الى التعرف ولا
يحتاج الى التعبير الذي ذكره من انه لا يبقى ما ان يحكم بمنافاتها ثم **قوله** اصالة ثبوت ذلك الخ **اقول** يعني اصالة عدم جعل الحكم
على الوجه الاخر والاصل المعلوم ان مقتضى الاصل ليس بمثبت على الوجه الثاني ومع ذلك قد عرفت عدم صحة هذا الاصل لانه من الاصل المثبت
فراجع **تنبيه** الاولى ان يجعل هذا عنوانا مقابلا للعنوان السابق بجعله شرطا اخر كالمص ان يقتصر على ما يكون منافيا للمقتضي
الشرعي للتكليل بطلانه كونه مخالفا للكتاب والسنة فهو مندرج في الشرط السابق فان المخالف للكتاب والسنة اعم من ان يكون من مقتضى العقد
اولا والمفروض ان دليل بطلانه ايضا ليس الا كونه مخالفا اذ الدليل لعقلي السابق لا يجري فيه فلا وجه لجعل هذا العنوان مع كون السابق
اعم لاستلزامه التكرار حسبما ضد من المص فلا تغفل **قوله** ان لا يكون الشرط مجهولا **اقول** التحقيق عدم بطلان الشرط المذكور وذلك لعدم
الدليل على اعتبار العلم فيه وان كان بمنزلة الجزء من احد العوضين الا اذا كانت الجهالة بحيث لا توجب الغرر اصلا كما اذا قال بعتك بشرط ان
يخيط لي ثوبا او يفعل فعلا والا فالجهالة التي لها واقع معين ولو كانت مثل ما اذا قال بشرط ان تفعل ما اقوله وغير ذلك مضرة **والوجه**
في بطلان القسم الاول ان البيع معه يعد غرريا فيشمله قوله نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر بطلانه الثاني اذ هذا الجزء لا يشمله **واما** الجزء الاخر المروي
عن العلامة من قوله نهى النبي عن الغرر فليس معتبرا اذ هو مرسل غير منجبر **واما** الاجماع على بطلان المعاملة الغررية فغير شامل للمقام اذ القدر
المسلم منه ما يكون كالبيع على المعاملة كالاجارة والصلح بل مقام البيع ونحو ذلك فالاجماع على النهي عن البيع انما هو في الجملة **واما** الدليل الدال
على اعتبار العلم في العوضين فهو ايضا منحصر في ما ذكر اما الاخبار الخاصة ببعض الموارد واما الاجماع والقدر المتيقن منه غير المقام **والحاصل**
ان الشرط تابع غير مقصود بالاصالة فالغرر والجهالة فيه لا يجري الى اصل البيع حتى يشمله ما دل على اعتبارها في نفسه من حيث هو هو **قوله** بناء
على ان النهي الخ **اقول** قد عرفت عدم تمامية المبنى اذ لا دليل عليه الا مرسل العلامة والاجماع لا اول غير منجبر والثاني القدر المتيقن منه غير
مثل الشرط **قوله** مقدارا من الغرر الخ **اقول** هذا ممنوع **نعم** يستلزم مقدارا من الغرر لكن لا يجري الى العوضين وعلى فرضه
يمنع البطلان بهذا القدر **قوله** ومن المحتمل الخ **اقول** يعني مما ذكرنا من استلزامه مقدارا الخ يظهر عدم الفرق بين الشرط والجزء
قوله الا اذا عد الشروط الخ **اقول** هذا مناف لما ذكره من انه يستلزم دائما مقدارا من الغرر مع ان الشرط في الغالب يعد تابعا غير
مقصود بل هو كذلك دائما وان كان يجب قصده فما هو مقصود بالاصالة اذ المدار على الاقتصار على مجهول لا يوجب الجهالة في الحكم
التابع وان لم يكن كذلك يجب العرض النفي فما ذكره الشهيد من ان جعل الحمل جزءا يجعله شرطا في اغتفار الجهالة كما ترى **والحق** ما ذكره العلامة
من الفرق والاختلاف يجب اختلاف التعبير فتدبر **قوله** الا ان يكون مستلزما للمحال **اقول** من هذا الباب ما لو فرضنا ان ما له المعين
لزيد على تقدير وجوب كنس المسجد عليه كما اذا نذر ذلك فاذا صح هذا النذر او شرط على نفسه في ضمن عقد وعرض بعد ذلك ان ذلك المال من عمرو
وشرط عمرو عليه كنس المسجد فان صح هذا الشرط يستلزم وجوب الكنس عليه معه يخرج ذلك المال عن ملكه الى زيد ومعه يبطل البيع فلا يصح الشرط

العرف الذي يستلزم التناقض لا يكون غير ما يكون منافيا للمقتضى
مبنيا
اعتبار المعلومية في العوضين لا دليل عليه

فهذا الشرط يستلزم عدم صحته **فان قلت** ان ملكية زيد فرع للوجوب الذي هو في عرض الدخول في ملك عمرو فهو متاخر عن ملكية عمرو فكلا
تاثير لهذا الشرط في الخروج الى ملك زيد لانه هو نظير ما اذا اخرجه عن ملكه قبل حصول المعلق عليه فيبقى الوجوب بلا تاثير اذ لا مورد للدخول في ملك الغير
بعد خروجه عن ملكه قبل تحقق شرط ملكيته **قلت** نمنع تاخر ملكية زيد عن ملكية عمرو غاية الامر تاخره عن الوجوب الذي هو في عرض ملكية عمرو وهذا
لا يوجب تاخره عنها اذ ما في طول ما في عرض شيء لا يلزم ان يكون في طول ذلك الشيء ايضا مثلا معلول احد معلولي علة ثالثة سابقة لا يكون الا
متاخرا عن علته لا عن ما في عرض علته من المعلول الاخر اذ التاخر انما هو من حيث الرتبة والمفروض عدم العلية بين ذلك المعلول الاخر ففي المقام
نقول في ملكية زيد انما تكون متاخرة طبعا عن الوجوب وهو في عرض ملكية عمرو ولا يلزم من ذلك ان تكون ملكية زيد في طول ملكية عمرو وحينئذ عرفت حتى
يجب تقديمها عليها فتدبر **قوله** الفرق ظاهر الخ **اقول** محصل مرامه ان بيع الشيء على مالكه من حيث هو غير معقول بخلاف بيعه على غير مالكه
وان كان البائع غير المالك فانه من حيث هو معقول فاذا فرضنا توقف الملكية للمشتري على العمل بالشرط فمع قطع النظر عن صحة البيع لا يعقل بيعه على
المالك بخلاف بيعه على الاجنبي فيصح الشرط في الاول دون الثاني لعدم توقف العمل بالشرط من حيث هو على صحة البيع الاول حتى يلزم الدور ولكن
لا يخفى ان تمامية هذا الفرق موقوفة على كون الشرط محرزا في البيع الصحيح من جميع الجهات الا جهة عدم كون البائع الثاني مالكا بحيث لو فرض
كونه مالكا كان البيع صحيحا اذ ح الفرق ظاهر حيث انه في التمليك على المالك الاول غير صحيح لا بعد صحة البيع الاول هذا واما لو كان الشرط تمليك
البائع او الغير على وجه يحصل الملكية الفعلية فلا يتم الفرق اذ صحة البيع الثاني بهذا الوجه تتوقف على صحة البيع الاول والا كان فضوليا وهو غير
مقصود بالشرط هذا **ولكن** مع ذلك لا يتم ما ذكره العلامة اذ هو فرع كون العمل بالشرط معتبرا في صحة البيع مع انه ليس كذلك بل هو شرط في لزومه
فلا دور وان كان نظره فليس ناظرا الى الشرط الاصولي وقد عرفت سابقا ان الشرط في ضمن العقود بمعنى الالزام والالتزام كيف لا ومع كونه اصوليا
بطلان البيع بتخلف الشرط مع انه لا يقول به وايضا هو مستلزم للتعليق **نعم** يمكن جعله شرطا اصوليا ولكن يجعله شرطا للزوم دون صحة
البيع ومعه لا يتم مدعاه فما ذكره لا يتم على تقدير الشرط الاصولي ايضا الا بجعله شرطا في اصل البيع وهو باطل **قوله** لجواز ان يكون جاريا
الخ **اقول** يعني انه من حيث هو معقول ولذا يمكن فيه التوكيل والفضولية لا انه يصح شرط البيع للغير بهذا الوجه اذ هو غير مقصود قطعا فتامل
وقد تقدم نظيره الخ **اقول** يظهر من هذا ان تفريع المص لمسئلة النقد والنسيئة كان قبل هذه المسئلة والاولى في وضع الكتاب متاخرة
كما لا يخفى **قوله** بل لعدم القصد الى البيع **اقول** فيه ما لا يخفى فانه لا مانع من تعلق الغرض بتبعه ثم شرائه **قوله** النقض بما اذا
اشترط الخ **اقول** وايضا يرد النقض بما اذا اشترط على المشتري فسخ العقد بعد مدة معينة فان الفسخ لا يعقل الا بعد صحة البيع الاول مع ان
الظاهر انه لا اشكال في صحته **قوله** مع جريان الدور فيه **اقول** في جامع مسئلة النقد والنسيئة نقل المص عن العلامة الالتزام ببطلان
الرهن على الثمن ايضا وان صرح في هذا الموضع بصحته فتبعا ايضا توجيه من المص لعدم ورود هذا النقض فتبين ايضا ما عنده هنا الثاني
قوله الشرط الثامن الخ **اقول** تحقيق الحال ان يقع الكلام في مقامين **احدهما** هل الشرط الابتدائي واجب العمل اولا الثاني
ان الشرط في ضمن العقد هل يعتبر ان يكون مذكورا في متن العقد ولو بالاجمال اولا **اما المقام** الاول فقد اشرنا سابقا الى ان مقتضى القاعدة وجوب
الوفاء به وذلك لصدق الشرط عليه فانه لغة بمعنى الالزام والالتزام بل مطلق الجعل حسبما مر سابقا من ظهور كلام بعض اللغويين فيه كالقاموس وبعض
الاستعمالات كقوله في شرط الله قبل شرطكم وقوله في الشرط في الحيوان كذا الى غير ذلك مما مر بل يدل عليه خبر عبد الله بن سنان الوارد في مسئلة التسري
والتزويج من ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من شرط شرطا سوى
كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه اذ الظاهر ان الالتزام الابتدائي وان كان في صورة السؤال لولا كونه مخالفا لكتاب الله يجب العمل به وذلك لان المفروض
في السؤال قول الرجل لامرأته التي كانت تحته سابقا كذا الا في العقد عليها حتى يكون شرطا في ضمن العقد واما ما عن ابن الجنيد من تخصيصه بما كان في
عقد البيع ونحوه فلا يكون حجة بعد ما مر خصوصا مع احتمال كونه اشارة الى مقولة المعنى **وكيف كان** فالظاهر كون لفظ الشرط حقيقة في
الاعم واذا كان كذلك فيشمله قوله المؤمنون ونحوه مما دل على وجوب الوفاء بالشرط وايضا يشمله عموم ما دل على وجوب الوفاء بالوعد اذ يصدق عليه
الوعد حقيقة ولا يضر كونه انشاء للالتزام بخلاف الوعد فانه اخبار وذلك لمنع اختصاصه بالاخبار ودعوى ان الوفاء بالوعد غير واجب عندهم فلا
يمكن الاستدلال بالاخبار الدالة عليه مدفوعة ولا يمنع عدم الوجوب فان ظاهرها الوجوب وقد نقل عن جماعة الفتوى به فتامل وعلى فرض التسليم نقول
يخرج صورة الاخبار ويبقى الشرط الابتدائي **فان قلت** ان الحكم بوجوب الوفاء في الشرط الابتدائي خلاف الاجماع **قلت** نمنع ذلك فان من المعلوم
حكم بوجوب الوفاء به ونقل عن بعضهم اطلاق القول بوجوب الوفاء على وجه يشمل الشرط الابتدائي وعن الشيخ في النهاية وجوب الوفاء بالشرط بعد النكاح
عملا بما ورد من الاخبار في ذلك **ويمكن** ان يقال ان نظر المشهور الى المعتبر لكونه مذكورا في متن العقد الى ان الذكر السابق او اللاحق لا يكفي في كونه
شرطا في ضمن العقد بحيث يلحقه حكمه لا الى انه ليس بواجب العمل في حد نفسه **ومما ذكرنا** ظهر انه لا وجه لدعوى القطع في كلام المص على عدم

وجوب الوفاء به **واما المقام الثاني** فنقول اما ان يكون شرطا سابقا على العقد متعلقا ثم يوجد العقد مبنيا عليه لكن لا يذكر
في متن العقد بل يكون مجرد قصدهما واما ان يكون مقاولة سابقة من دون انشاء الالتزام ويوجد العقد مبنيا عليها واما ان لا يكون هناك ذكر لهما سابقا
لا بنحو الانشاء ولا بالمقاولة ولكن يكون من قصدهما البناء عليه مع اطلاع كل منهما على ما في ضمير الآخر وعلى الاولين اما ان يكون البناء من قصدهما
فعلا والتفاتهما او يكون موجودا في خيالهما مع الغفلة الفعلية بحيث لو التفتا كان نظرهما اليه والحق كفايته ما عدا صورة الغفلة الفعلية وبعبارة
اخرى في صورة تواطئهما وبنائهما على الشرط سواء كان مع الالتزام السابق او مع المقاولة السابقة او من جهة المعهودية الخارجية كما في الشروط الضمنية
في العوضين حيث ان المبيع المطلق ينصرف الى الصحيح وان لم يذكر في العقد **والوجه** في نفوذ الشرط على هذا التقدير من التواطؤ
والبناء شمول قوله المؤمنون وايضا صدق قيد معنوي للعقد فيدل عليه عموم اوفوا بالعقود حيث انه يكون جزءا من العقد ويجب الوفاء به مع
خصوصيته كما ان انشاء البائع [illegible] وايضا في خصوص صورة الشرط السابق والبناء عليه حين العقد يمكن دعوى عموم قوله المؤمنون لان الخارج منه بناء
على عدم وجوب العمل بالشرط الابتدائي ما اذا لم يبن العقد عليه والا فيجب الوفاء به لعدم الدليل على الخروج وهذا هو الذي ذكره البلغة بقوله لكن
مع ان الخارج الخ **والفرق** بينه وبين ما ذكرنا اولا ان في الوجه الاول كان النظر الى صدق الشرط على مجرد البناء مع قطع النظر عن الاشتراط
السابق فيشمله العموم وفي هذا الوجه يكون النظر الى صدق الشرط على ما انشأ قبل العقد فيجب الوفاء به اذا لحقه البناء عليه **ولكن** هذا
مبني على تسليم اطلاق الشرط على الشروط الابتدائية وانها خارجة عن العموم بسبب الاجماع والا فلو نوقش في اصل الصدق كما اختاره المصنف في السابق وان
رجع عنه في ذيل مبحث الشروط فلا يتم كما لا يخفى هذا **واما مع** الغفلة الفعلية وانشاء العقد مطلقا فلا يجدي الشرط حتى يشمله العموم وكونه مركوزا
في ذهن المتعاقدين بحيث لو التفتا اليه اعتبراه في العقد لا يكفي في الانشاء السابق عن كاف وان قلنا بوجوب الوفاء به اذ مجرد ذلك لا يوجب ربط العقد
به بحيث يكون تخلفه موجبا للخيار او منشأ موجبا للانشاء بناء على القول به فيه هذا واضح **نعم** بناء على الوجه الثالث الذي ذكرنا يمكن ان يقال ان مقتضى
عموم المؤمنون وجوب الوفاء به اذا كان متعلقا بالعقد وان لم يلتفتا اليه فعلا بدعوى ان الخارج منه صورة عدم البناء [illegible] فتدبر هذا
وغاية ما يمكن ان يقال وجها لعدم الصحة الا مع الذكر في العقد امور **احدها** الاجماع المحكي في كلام المصنف عن الرياض المعتضد بما اشار
اليه من التتبع في كلماتهم في باب النكاح والبيع **الثاني** ما اشار اليه المصنف ايضا من ان الشرط من اركان العقد المشروط بل هو كالجزء من احد
العوضين فيجب ذكره في العقد كاجزاء العوضين وان سلمنا اطلاق الشرط عليه وصدقه بمجرد البناء القلبي **الثالث** ما يظهر منه
في موضع آخر من ان الشرط بمعنى الالزام والالتزام فيحتاج الى انشاء هذا المعنى ولا يكفي في تحقق الانشاء مجرد البناء عليه ما لم يذكر [illegible] الشرط [illegible]
حاله كحال سائر متعلقات العقد فانه يمكن ان يقدر وينوي اذ هي لما كانت متعلقة بالعقد امكن حذفها من اللفظ وكون اللفظ دالا عليها بضميمة
القرينة الحالية او المقالية بخلافه فانه يحتاج الى انشاء مستقل في متن العقد **وبالجملة** التقييد القصدي المعنوي لا يكفي في انشاء الالتزام
الرابع الاخبار الدالة على عدم الاعتبار بالشرط السابق على عقد النكاح وانه يهدم ما كان من الشروط السابقة كخبر عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام
ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وخبره الآخر قال ابو عبد الله عليه السلام اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت
به واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح وخبره الآخر عن محمد
بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وخبر ابان بن تغلب في حديث صيغة
المتعة انه قال لابي عبد الله عليه السلام فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت كيف قال لانك اذا لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك
النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة الى ان قال ولا يضر ذلك لانها على صحة الشرط بعد النكاح مع عدم القائل به فانا
نقول ان الشيخ في النهاية قائل بها وثانيا انها محمولة على ما بعد الايجاب من النكاح كما يمكن ان يستظهر من بعضها **والجواب اما** عن الاجماع فبعد عدم
حجية المحكي منه ان من المحتمل بل الظاهر ان مرادهم عدم الاعتبار بالشرط المتقدم وعدم كفايته في تقييد العقد من حيث هو لا عدم كفاية البناء الموجود
حال العقد كيف وقد علل واحد منهم الجنبة انه من جهة البناء على الصحة فكانها مشروطة **ويؤيد** ما ذكرنا انهم يذكرون ذلك في مقابل الشرط الذي
في العقد مع انه لا ربط له بالبناء كما هو واضح فالغرض ان الشرط لا بد وان يكون في ضمن العقد فلا يكفي السابق منه وهذا لا ينافي كفاية البناء
المقارن له **واما عن الثاني** فيمنع كونه من الاركان وان كان بمنزلة الجزء لاحد العوضين انما هو بمنزلة شيء غير نفس الثالث ولو سلمنا
نمنع وجوب ذكر الاركان ايضا بل يكفي قوله بعتك وقول الآخر اشتريت مع معلومية سائر المتعلقات فيما نحن فيه الشرط على البناء يكفي الانشاء القلبي
ولا يحتاج الى الذكر في اللفظ اذ لا دليل عليه **مع انا** نقول ان العقد يتضمنه بعد الاطلاع على القرينة التي هي سبق الذكر والبناء عليه
واما عن الثالث فبان الانشاء كما يكون باللفظ كذا يكون بالاخطار القلبي ودعوى ان التقييد [illegible] من انشاء ذلك الشيء ممنوع فانه
عين انشائه كيف والا فاللفظ ايضا لا يكفي اذ المفروض انه يذكره على وجه التقييد فانه يقول بعتك هذا على ان تكذا فكأنه انشأ الالتزام باللفظ

فكذا اذا قصد ذلك ولم يذكره في اللفظ هذا **مع** ان الشرط لا يلزم ان يكون التزاما في جميع المقامات بل قد يكون بنحو التقييد كما في اشتراط
الاوصاف للعين الشخصي فان الالتزام لا يعقل فيها فالشرط فيها راجع الى الشرط الاصولي غاية الامر انه قيد في لزوم البيع لا في اصله حتى يلزم
التعليق والبطلان بالتعليق كما تقدم بيانه **واما عن الرابع** فبان المراد من تلك الاخبار ايضا ما ذكرنا في كلام المجمعين من ان الشرط الخارج
من حيث هو غير كاف ولا ينافي ذلك كفاية البناء الحاصل حال العقد بحيث يعد عرفا شرطا والتزاما في العقد **نعم** الرواية الاخيرة ظاهرة
في عدم كفايته ايضا فان من المعلوم ان بناءهما انما كان على الاجل ومع ذلك حكم بعدم كفايته في صيرورة العقد عند عدم ذكره دائميا ولكن
يمكن ان يقال ذلك كان من قصد الرجل فقط لا المرأة ايضا هذا مع ان هذه الرواية مخالفة للقاعدة فان عملنا بها نقتصر على موردها وذلك
لان مقتضى القاعدة عند عدم ذكر الاجل بطلان العقد لان المفروض ان قصدهما الانقطاع وانقلابه الى الدائم مع عدم قصده على خلاف
القاعدة **بقي شيء** وهو انه بناء على عدم الاعتبار بالشروط البدوية فاللازم ذكر الشرط في العقد على وجه يرتبط به والا فلو التزم في عقد البيع
بخياطة ثوب للمشتري مع عدم الارتباط بالبيع على وجه يكون جزءا من البيع ويكون تخلفه موجبا للخيار لا يكون الاشتراط بدويا فالمراد من الشرط
البدوي ما لم يرتبط بالعقد وان ذكر في ضمنه على وجه الاستقلال وهو واضح **قوله** لا يجب الوفاء به قطعا **اقول** قد عرفت انه لا وجه
لدعوى القطع به مع ان مقتضى العموم وجوبه ولا اجماع على خلافه **قوله** وان كان اثره مستمرا في نفس الخ **اقول** سواء كان حاضرا في ذهنه
او موجودا في خزانة خياله مع الغفلة الفعلية عنه **قوله** نظير بقاء اثر الطلب الخ **اقول** ربما يظهر من هذه العبارة بل قد صرح به بعضهم
ايضا ان الوجه في وجوب الواجب بعد الطلب الذي هو انشاء الارادة المتقدم بقاء ما هو نفيا اثره في النفس فهو الملاك لوجوب الامتثال
والاتيان بالمأمور به وهو وان كان حقا في الجملة **الا ان** التحقيق ان الملاك هو الطلب الاول وان فرض عدم بقاء الاثر في نفس الطالب
كما اذا فرض غفلته عن الطلب بالمرة بعد ما انشأ اولا وكما اذا مات الآمر قبل الاتيان بما امر به **قوله** وان وعلّق الخ **اقول** عطف
على قوله ان انشأ الخ **قوله** لكنه تقييد لاطلاق كلماتهم **اقول** لا ينبغي التأمل في ان مرادهم صورة عدم الالتزام القلبي ولذا ترى ان
احد المتعاملين يعلم انه لو اراد الاخر ترك المعاملة الثانية يكون ذلك له ولذا لا يجب الامر بالتزامه بها وفق وقال **قوله** وايضا فقد حكي
عن المختلف **اقول** قد عرفت ان هذا الحكم منهم على خلاف القاعدة من جهة النص الخاص فلا ينبغي التعدي الى غيره **قوله** نعم ربما يبنى الخلاف
الخ **اقول** ظاهر كلام الشيخ انه يصح الشرط السابق بما هو مع قطع النظر عن البناء عليه حال العقد وكذا ظاهر كلام القاضي في جواهره نعم
ظاهرها عن الفقه التخصيص بصورة البناء حال العقد مع عدم ذكره لفظا فتدبر وراجع ما هناك **قوله** لا الخياطة المطلقة **اقول**
فيه منع فان الظاهر ان مراد المتوهم كون التعليق راجعا الى اصل الشرط بان يكون المراد من قوله بعتك على ان تخيط ان جاء زيد ان التزامك بالخياطة
انما هو على تقدير المجيء لا ان يكون الالتزام مطلقا وكان المجيء قيدا في الخياطة وح فيكون كقوله انت وكيلي اذا جاء رأس الشهر وكقوله بعتك ان
جاء زيد ومقتضى القاعدة التي هي بطلان التعليق في العقود البطلان ح ايضا فينحصر وجه صحته في انه لا دليل على بطلان التعليق في الشروط اذ الدليل
عليه انما هو الاجماع المفقود في غير البيع ونحوه من العقود **والحاصل** ان التعليق ان كان راجعا الى العمل بالشرط فليس تعليقا مبطلا
ولا يكون مبطلا بلا اشكال وان كان راجعا الى اصل الشرط فهو تعليق مبطل **ولكن** نقول لا دليل على بطلانه حتى في الشروط والظاهر
ان مراد القائل الثاني لا الاول فايراد المصنف عليه في غير محله والوجه ما ذكرنا **تنبيه** وهنا شرط عاشر وهو اولى بالذكر من التاسع وهو ان لا يكون
مكرها في الشرط اذا فرض عدم اكراهه على اصل البيع بان يقول المكره له بع فاشترط على نفسك كذا فان هذا الشرط غير صحيح بمعنى انه موقوف على
الاجازة بعد ارتفاع الاكراه **ويمكن** ان يتوهم شرط حادي عشر وهو ان لا يستلزم الشرط مخالفة الشرع كما اذا اشترط شرطا في بيع احد الربويين
عليه فانه ليس مخالفا للشرع من حيث هو كما اذا اشترط خياطة الثوب لكنه مستلزم للربا الذي هو خلاف الشرع **فان قلت** ان البطلان
من جهة صيرورة البيع ربويا لا من حيث نفس الشرط **قلت** نعم ولكن هو نظير الغرر في الشرط الذي يوجب كون البيع غرريا اذا قلنا بعدم بطلان
الشرط الغرري مع عدم السراية الى البيع فهذا الشرط نظير الشرط الخامس الا انا انه لا وجه لعده شرطا في الصحة اذ الربا انما يجيء من جهة مجموع العوض
والشرط لا من قبل الشرط فقط حتى يجعل عدمه شرطا لصحة الشرط فتدبر **قوله** او غيرهما **اقول** يظهر منه جواز اشتراط فعل على غير المتعاقدين
وهو كذلك اذ لا مانع منه الا دعوى عدم كونه مقدورا ولا ما يرجع اذ المعتبر قدرة المشروط عليه وهو الاجنبي وهو قادر **نعم** لا بد من قبوله
لانه ايضا طرف لهذه المعاملة الخاصة **فان قلت** فعلى هذا لا ربط له بالشرط عليه من المتعاقدين **قلت** نعم ذلك ولا مانع بعد المشروط عليه
مرتبا مثلا اذا اشترط البائع على المشتري خياطة ثالث ثوبه فالمشتري مشروط عليه فعل ذلك الثالث وهو ايضا مشروط عليه من هذا القبيل
المتداول من اشتراط احد المتعاقدين على الآخر نصف العوض وذكر ثالث فيقبل ذلك الثالث وذلك نظير ما اذا اشترط احدهما على الآخر اعطاء
شيء لثالث فانه مشروط له وذلك الثالث ايضا مشروط له **فان قلت** فما معنى الالتزام بفعل الغير **قلت** هو نظير اشتراط الاوصاف

وتبيان نصوص الالتزام بينهما **قوله** وعموم المؤمنون عند شروطهم الخ **اقول** فعلى هذا لا دليل على صحة هذا الشرط اذ عموم او نحوه لا يثبت
ايضا الا ابتداء لانه ظاهر في الحكم التكليفي **فان قلت** لعله يقول انه يستفاد من الرواية حكمان تكليفي ووضعي والتخصيص انما هو بالنسبة الى
الحكم الاول فقط **قلت** نمنع ذلك بل المستفاد حكم تكليفي يستتبع وضعيا وقد صرح بهذا في قوله نعم او نحوه في اول بحث العبارات **وبالجملة**
فمقتضى ما ذكره بعد ما علم من مذهبه من عدم استفادة حكمين في عرض واحد ما ذكرنا من عدم الدليل على الصحة **الا** ان يقال ان الدليل عليها هو
الاجماع لكن يبقى انه لا معنى لاصل الشرط في الاوصاف لانه بمعنى الالتزام ولا يعقل فيها ذلك اذ هي اما حاصلة او لا وعلى التقديرين لا معنى لالتزامها
وقد ذكر المصنف سابقا في مسئلة اشتراط مقدور به الشرط ان شرط الاوصاف راجع الى التوصيف وظاهره انه ليس على حقيقة الشرطية المصطلحة
وعلى هذا فيشكل اشتراط فعل الاجنبي عن العقد اذ هو لا يرجع الى التوصيف ولا يعقل فيه الالتزام لا من عاقد ولا للمشروط عليه الذي هو طرف المعاملة
مع ان ظاهر كلامه صحة اشتراطه ايضا صحة **والتحقيق** ان يقال ان عموم المؤمنون شامل لكلا المقامين اما بدعوى ان الالتزام بالوصف
الحالي وبفعل الغير وان كان لا يعقل حقيقة عقلية الا ان الالتزام العرفي ممكن بفعله وتحققه فيهما فانا نريهم يلتزمون بامثال ذلك فيقولون
على عهدتي ان يفعل فلان كذا او يكون المبيع متصفا بكذا فيما اذا كان واثقا بانه متصف او بان الغير يفعل فاشتراط الوصف فيه ان يقول انى
ملتزم بان اعطيك المتصف بالوصف لعلاقة باعطاء هذا المبيع وكذا في فعل الغير واما بدعوى ان الشرط في ضمن العقود ليس مختصا في الالتزام
الالتزام بل قد يكون بمعنى التقييد لا بان يكون قيدا في اصل البيع حتى يستلزم التعليق المبطل وحتى يكون لازمه البطلان عند التخلف لا الخيار بل بان
يكون قيدا في الالتزام بالمعاملة وبعبارة اخرى قيد في اللزوم وح **نقول** ان الشرط لغة وعرفا بمعنى مطلق الجعل كما يدل عليه موارد الاستعمال
حسبما ذكرنا سابقا ومعنى قوله المؤمنون عند شروطهم انهم عند ما قرروه وجعلوه بمعنى انهم ماخوذون بمقتضى جعلهم ومرادهم فان التزموا
بفعل شيء يجب عليهم ذلك الفعل وان قيدوا جعلهم بقيد فلابد لهم من الالتزام بعدم المقيد عند عدم القيد **اذا عرفت** ذلك فنقول
ان اشتراط الاوصاف راجع الى تقييد البيع وكذا اشتراط فعل الغير والقيد في الحقيقة راجع الى لزوم البيع لا الى صحته واشتراط فعل على نفسه راجع الى
الالتزام ومدرك عموم المؤمنون يدل على وجوب العمل بمقتضى الشرط المختلف بحسب المقامين **ومن هذا** البيان يمكن دعوى شمول اوفوا ايضا كما
لا يخفى فهكذا ينبغي ان يحقق المقام **قوله** اشتراط غايتها الخ **اقول** يعني يجب يرجع شرط الغاية الى شرط السبب بحيث يكون المشروط
ويسلم ما اذا كان المراد مجرد حصول الغاية من حيث هي في زمان كذا فانه معقول وربما بالواسطة بايجاد اسبابها لا يجب برجوع الشرط الى شرطية ايجاد الاسباب
بل نظير الامر المتعلق على القول بتعلقه حقيقة الى الامر باسبابها كالامر بالتحقيق **ويمكن** حمل كلام المصنف على هذا الاول ويمكن حمله على الاعم ايضا وح
فقوله ثم يرجع الى الثاني معناه انه في حكمه لا انه هو **قوله** لمخالفته للكتاب الخ **اقول** قد تقدم منا سابقا ان صاحب الجواهر اراد هذا الشرط من
افراد المخالف للمقتضى ويمكن الحكم ببطلانه من هذه الجهة ايضا ولكن قد ذكرنا هناك ان ذلك انما يصح اذا كان المراد الزوجية الشرعية او الطلاق الشرعي فانهما
ح غير مقدورين من حيث ان امر الشرع ليس بيده لكن المتداول في الخارج في هذه الشروط عدم اعتبار الاسناد الى الشرع مثلا اذا اشترط كون امرأته مطلقة
مع كونها كذلك يجعله والتزامه من غير نظر الى امضاء الشارع وعدمه **ومن المعلوم** ان هذا المعنى امر مقدور وعدم امضاء الشارع
او امضائه لا دخل له في ذلك فهو نظير ما اذا باع خمرا فانه لا ينافي انه بيع غير مقدور واذ لا يمكن شرعا تمليك الخمر فان البايع لا يقصد الا مجرد التمليك
من غير نظر الى حكم الشارع فكذا في المقام الشارط يقصد بشرطه الالتزام بكون المرأة مطلقة او العبد معتقا ونحو ذلك على ما هو المتداول بين العامة
من الحلف بالطلاق والعتاق والحاصل انه لا ينبغي عد هذا من غير المقدور كما لا يخفى **قوله** كما انه لولا الدليل الخ **اقول** الدليل انما الاجماع
على صحة الشرط في هذه العقود واما معلوميته عدم اعتبار صيغة خاصة في حصولها فيكفي مثل الشرط في تحققها هذا ولا يخفى ان هذا القسم ايضا
قسمان اذ قد يكون مثل الوكالة والوصاية مما يمكن فيه قصد العنوان الذي يتحقق بالعقد بمعنى انه يشترط نفس الوكالة او الوصاية كما يمكن قصد
ايجاد النيابة من غير نظر الى عنوان الوكالة او الوصاية وقد يكون مثل حمل الدابة حيث انه يقصد بالشرط الملكية بلا عنوان من العناوين والاظهر
قصد عنوان الهبة يكون باطلا او لو قصد عنوان الهبة فهو محل اشكال وداخل في القسم الثالث **وبالجملة** ما يصح فيه الشرط بلا اشكال
قد يكون داخلا تحت احد عناوين العقود كالنيابة الا انه يكون انشائه بالشرط من حيث عدم اعتبار صيغة خاصة فيه وقد لا يكون كذلك كحمل الدابة
وثمرة الشجرة ونحوهما **قوله** كالوكالة **اقول** اذا اشترط الوكالة او الوصاية **فهل** يجري عليهما ما يجري على العقد من جواز العزل والبطلان
بالموت في خصوص الاولى اولا **الذي** يقتضيه القاعدة ان يقال ان كان يكون المشروط نفس العنوانين او يكون اثرهما من النيابة من غير نظر الى
العنوان **فعلى الاول** مقتضى القاعدة جواز العزل والبطلان بالموت **وعلى الثاني** لابد من ملاحظة ان الحكمين من خصوصيتهما
العقد او من لوازم النيابة فعلى الاول لا يجري شيء منهما وعلى الثاني يجري كلاهما وح **فنقول** ان النيابة لا تقتضي جواز العزل لامكان
كونها لازمة فشك في الانعزال بالعزل والاصل عدمه واما البطلان بالموت فهو من لوازم النيابة اذ النائب انما يجوز تصرفه لانه بمنزلة المنوب

عنه فاذا خرج عن قابلية التصرف فلا يبقى شيء على ما كان من نفوذ التصرف واما الوصاية فهي لا نيابة لانه تصرفه ولذا تثبت بعد الموت بل ولا يبطل
بجنون الموصي واغمائه **ومن ذلك** يظهر عدم البطلان بالموت اذا كان المقصود من الشرط ثبوت الولاية للنائب فان للمالك ان يسلط غيره
على ماله بحيث يكون نافذ التصرف ولا ينحصر في الوكالة هذا ولكن التحقيق عدم جواز العزل في القسم الاول ايضا وهو ما اذا كان المشروط عنوان
الوكالة وذلك لانها جائزة اذا كانت عقدية من حيث ان عقد الوكالة من العقود الجائزة واما اذا كانت ثابتة بالشرط فمقتضى عموم المؤمنون وجوب ترتيب
اثرها الى آخر الامد وذلك لان الظاهر ان مراد المتشارطين الوكالة المستمرة لا الحادثة في الجملة فلو عزله قبل تمامية الامد يكون مخالفا للشرط وبغير عامل
بمقتضاه **نعم** لو فرض كون المقصود مجرد حصول هذه الصفة من غير نظر الى استمرارها امكن دعوى جواز العزل لانه لا ينافي مقتضى الشرط اذ بمجرد
حصول الوكالة انما حصل المقصود منه لكن هذا الفرض نادر التحقق **وان شئت** فقل ان اشتراط الوكالة في بيع مادة مثلا يرجع الى اشتراط
البيع بعنوان الوكالة فما دام لم يتحقق البيع لا يتحقق الوفاء بالشرط ولذا ذكر الفقهاء في باب الرهن انه لو اشترط كون المرتهن وكيلا في بيع العين المرهونة حتى لا
يجوز عزله **نعم** تردد العلامة في بيع جوازه وعدمه وعن الشهيد انه حكم بجوازه لكنه مبني على مذهبه من عدم وجوب الوفاء بالشرط واثماثه قلب العقد
اللازم جائزا ونسب اليه انه خلاف التحقيق **واما** تردد العلامة فيمكن ان يكون من جهة ان الشرط المذكور في ضمن عقد الرهن الذي هو جائز من طرف المرتهن
ووجوب الوفاء بالشرط انما هو اذا كان في العقد اللازم من الطرفين **لكن** فيه لا يخفى **ويمكن** ان يكون وجهه ان الوكالة من شأنها جواز العزل ومع
عدم منافاة للشرط اذ الشرط انما كان مجرد حصول الوكالة وقد حصلت **وفيه** ما عرفت من ان المقصود الوكالة المستمرة لا في الجملة واما البطلان
بالموت فلا خلاف فيه بينهم في ذلك الباب فتحصل ان التحقيق عدم الانعزال بالعزل مطلقا الا اذا كان المقصود الوكالة في الجملة والبطلان بالموت
وشبهه مطلقا الا اذا كان الشرط ثبوت السلطنة على التصرف والولاية لا النيابة فتدبر **قوله** ثم تابع لاحد العوضين **اقول** وكذا انما
شرط التابع لغير المتعاقدين من اجنبي وهو واضح **قوله** او كون العبد المعلق حرا **اقول** الفرق بينه وبين اشتراط الانعتاق الذي حكم بعد
صحته بلا اشكال ان في هذا الفرض يقصد مجرد الحرية دون عنوان الانعتاق فانه يحتاج الى صيغة خاصة بخلاف مطلق التحرير فانه يمكن ان يقال يكفي
فيه كل ما دل عليه حتى مثل الشرط هذا **ولكن** يمكن ان يقال ان التحرير ليس امرا وراء الانعتاق بمعنى انه ليس اعم منه فلو قصد عنوان التحرير فكما لو
قصد عنوان الانعتاق فلا يتم الفرق فتدبر **قوله** ومن ان الوفاء لا ينحصر الخ **اقول** هو كذلك بلا اشكال فان قلت فلم لا يقول به في
شرط الوصف فانه وان لم يمكن الوفاء به من حيث هو لكنه قابل لما يعتبر الاثر فيكون مقتضى وجوب الوفاء به الحكم بعدم اللزوم عند عدمه وتحققه مع
ثبوته قلت المراد من الاثر اثر المشروط ومن المعلوم ان الملكية المشروطة او الصدقة او نحوهما مما له اثار يتعلق بها وجوب الوفاء بخلاف الوصف المشروط
فانه من حيث هو ليس له اثر والذي يترتب عليه من اللزوم وعدمه انما هو من آثار نفس الشرط لا المشروط فتحصل مما ذكر من علم قابليته لوجوب الوفاء اصلا
الا باعتبار الاثار وهذا واضح **فان قلت** انا فرضنا الشك في الاحتياج الى سبب خاص فلا يصح التمسك بعموم المؤمنون لان من المعلوم خروج
ما كان كذلك في الواقع فيرجع الشك الى الشك في كون المورد من مصاديق المخصص وعليه فقد بين في الاصول عدم جواز التمسك بالعموم
في الشبهة المصداقية **قلت** نمنع كون الشبهة مصداقية اذ الخارج ليس عنوان ما لا يحتاج مرجح يكون الشك في مصداق المخصص بل الخارج
خصوصيات الموارد التي دل الدليل على احتياجها الى سبب خاص وهذا العنوان انما ينتزع عن العقل **وان شئت** فقل ان قوله المؤمنون مبين لعدم
الحاجة الى السبب الخاص او مفاده ويجوز ترتيب الاثر بمجرد الشرط **نعم** يرجع الشك الى الشك في كون الشرط مخالفا للكتاب والسنة **او لا** اذ قد
عرفت ان وجه بطلان الشرط فيما يحتاج الى سبب خاص كونه مخالفا لهما وقد مر ان المشتبه لو شك في هذه الجهة يتمسك بالعموم وان كانت الشبهة مصداقية
لاصالة عدم المخالفة بالمعنى الذي ذكره على البيان المتقدم فراجع **ولكنك** عرفت عدم تماميته على مختارنا **فيشكل** علينا التمسك بالعموم
في المقام من هذه الجهة **لكن لنا** ان نقول كما ذكرنا سابقا ان المراد بالمخالفة مخالفة ما كان في الكتاب والسنة من العموم والاطلاق والاحكام
الجارية مع قطع النظر عن دليل الشرط وفي المقام المفروض عدم وجود اطلاق وعموم في الكتاب والسنة دال على الحاجة الى السبب الخاص والاصل عدم
وجود مثل هذا الحكم لكن مجرد هذا لا يكفي في ترتب الاثر اذ الاصل عدمه ايضا الا ان العموم يقع في ذلك **والحاصل** ان مقتضى الاصل وان
كان عدم ترتب الاثر وعدم الصحة الا ان ذلك من جهة عدم الدليل وعموم المؤمنون دليل ولا يضر تقييده بعدم المخالفة اذ ليس المراد عدم المخالفة
للاحكام الواقعية بل عدم المخالفة لما كان موجودا في الكتاب من جهة العموم او الاطلاق والمفروض عدمهما في المقام **قوله** مع وجود افراد
اتفق الخ **اقول** يعني اذا رأينا تحقق الملكية بمجرد الشرط في بعض الموارد نكشف انها غير محتاجة الى سبب خاص اذا كان كذلك فيصح الشرط
في جميع مواردها لكن فيه انما يتم في الملكية واما اشتراط الحرية والصدقة او نحوهما فلا يكفي فيه ذلك لعدم معلومية واحد من مواردها
مع ان اصل الاستكشاف بمجرد ذلك محل اشكال لا للفرق بين الانواع وغيرها بل من جهة ان الدليل خاص بتلك الموارد وهو الاجماع
وبعبارة اخرى يمكن ان يكون ذلك للدليل الخاص لا لكونه بمقتضى القاعدة هذا **ويمكن** ان يقال ان شرط الملكية انما يقع

فى كل مورد يكون المتعلق مما يمكن ضمه الى المبيع كحمل الدابة او دابة الاخرى او نحو ذلك فالاشتراط مخصوص احد المتعاقدين لا اذا اشترط لثالث كما
فيما اذا اشترط كونه صدقة او كون العبد حرا او نحو ذلك اذ لا يمكن كون ما جعل ملكا لثالث او صدقة او نحو ذلك جزء للمبيع و الوجه فى الفرق ان الملكية
مع كونها حاصلة بالبيع لا بالسبب فلا فى القسم الثالث فانه لو حكم بصحته كان بلا سبب لعدم كونه جزء فى المبيع فى اللب حتى يكون بسبب البيع **فان قلت**
الذى هو جزء للمبيع فى اللب حتى يكون بسبب البيع نفس الشرط لا المشروط ومع لا ينافى الحال بين ان يكون ملكية شئ لاحد المتعاقدين او لغيرهما او عبر
الملكية كاشتراط كون المال الفلانى صدقة او على الفقراء المنضم الى المبيع الاشتراط المذكور **قلت** لا تم ذلك بل الشرط الالتزام فى البيع كنفس البيع
فيكون جزء للعقد لا للمبيع و يكون المشروط بمنزلة المبيع فاذا حتما لم يمكن تعلق البيع به ما لم يستند الى المشترى كان كالجزء من المبيع فيقال انه صار ملكا
بسبب البيع فى عالم اللب بخلاف ما لا يكون كذلك **والحاصل** انه اذا شرط ملكية المشترى فكانه قال ملكتك هذا المال بكذا فيكون التزاما تبعا
والتزاما شرطيا يكون فى قوة البيع فيكون كما لو ورد البيع على المجموع و اما اذا كان الشرط مما لا يمكن تعلق البيع به فليس كذلك فاذا قلنا بصحته يلزم كونه
مخصصا لا بسبب الا فليس فى اللب جزء للمبيع لتصدق عليه انه ملكه بالبيع فتدبر هذا **والتحقيق** ما عرفت من ان عموم المؤمنون كاف فى التسبيب ويدل
على اعتبار سبب اخر خرج ما خرج بقى الباقى **قوله** مذ نوقش بعدم صلاحية الخ **اقول** هو كذلك فى نظرنا لكن يمكن ان يقال ان التوابع خرجت الا
بخلاف جزئها **ثم** قد عرفت انه لا فرق بين الموارد والوجه الذى ذكرناه اولى من ذلك وان كان خلاف التحقيق ايضا كما عرفت انفا **قوله** مع انه
يظهر من بعضهم الخ **اقول** مجرد وجود القائل بعدم الفرق لا يجدى فى بطلان الفرق الا ان يكون الغرض مجرد التأييد من جهة وجود القائل
بالتعميم ولكن لا طائل فيه كثيرا كما لا يخفى **قوله** وكل مجهول الخ **اقول** هذه عبارة القواعد وابطل المص كلام المحقق الثانى يعنى انه ذكر
فى شرح هذه العبارة ما يظهر منه ما ذكر **قوله** وكيف كان فالاقوى الخ **اقول** هو كذلك كما عرفت لكن ينبغى شئ وهو انه هل يجوز اشتراط
ملكية شئ لاحد المتعاقدين او غيرهما بعوض حين كان يقول بعتك هذا الكتاب بعشرة دراهم بشرط ان يكون دابتك لى او لزيد مثلا بعشرة دنانير او لا
وجهان مبنيان على ان كل تمليك عين بعوض بيع او لا بل هو اعم منه فان قلنا بالاول بطل ذلك الشرط لان من المعلوم ان البيع يحتاج الى صيغة وان قلنا
بالثانى وان التمليك بعوض انما يكون بيعا اذا كان بعنوانه وقصده والا فلا بل هو معاملة مستقلة فمقتضى ما ذكرنا صحته **ومن هذا** يظهر حال
ما اذا اشترط ملكية منفعة بعوض فان قلنا انه اجارة وان لم يقصد عنوانها اذ حقيقتها الحقيقة [illegible] بطل الشرط والا صح **ومن هذا** يظهر
حال ما اشرنا اليه سابقا من الفرق بين عنوان الانعتاق والحرية فانه يمكن منع ان الانعتاق ليس الا الحرية المسبوقة بالرقية فلا يحتاج الى قصد عنوانه
وعلى هذا فلازم الشاهد فى كلام المص حيث جعل الانعتاق مما لا اشكال فى حاجته الى السبب الخاص وجعل حرية العبد محل الاشكال **والتحقيق** ان
تمليك العين بعوض ليس الا البيع ويكفى فى صيرورته بيعا قصد هذا المعنى اذ هو حقيقة البيع وان لم يكن ملتفتا الى العنوان وكذا فى الاجارة والاعتاق
فتدبر **قوله** كما يصح نذر الخ **اقول** يمكن ان يكون مراده ان صحة هذا النذر دليل صحة الشرط فانه اقوى ويمكن ان يكون مراده ان صحة
النذر مفروغ عنها وهذا هو الظاهر و عليه فيرد عليه ان من يستشكل فى صحة الشرط المذكور يستشكل فى هذا النذر ايضا فان صاحب الجواهر استشكل
فى شرط النتيجة بدعوى ان الشرط ملزم لا مشرع استشكل فى النذر بعين هذه الدعوى فراجع كلامه فى مسئلة نذر الاضحية فى كتاب الصيد والذباحة
وفى كتاب العتق و فى كتاب الزكوة فى مسئلة انقطاع الحول بتعلق النذر اثناءه بعين النصاب **نعم** حكى فى هذه المسئلة عن بعض اساتيده الصحة والقطع
الاستحقاق **وكيف كان** فلا يكون الصحة فى النذر مفروغا عنها حتى يقاس عليه مسئلة الشرط بل هما من واد واحد وعلى هذا فالاولى حمل عبارة
المص على المعنى الاول وان كان خلاف الظاهر اذ لا يكون غرضه التأييد للمقام بل بيان حكم ذلك الباب ان الاقوى فيه ايضا الصحة فتدبر **قوله**
واما الخلاف والاشكال الخ **اقول** الذى يقتضيه عدم الاشكال فى شروط النتيجة من عموم اوفوا والمؤمنون ونحو ذلك جار بعينه فى هذا
القسم ايضا فلا ينبغى الاشكال فيه ايضا اذ لو استشكل فى دلالة الادلة المذكورة بدعوى ان عموم اوفوا لا يجرى الا فى نفس العقد ولا يشمل الشرط
والمؤمنون ونحوه لا يستفاد منه ازيد من الرجحان يجرى الاشكال فى شروط النتيجة ايضا وذلك لان مجرد حصول الغاية كالملكية ونحوها بالشرط
ليس الا امكان كونها منزلة **نعم** مثل الجعة لا يمكن الالتزام والا فالتبعية قابلة له هذا مع ان اشتراط الفعل ايضا اذا كان بمعنى الالتزام بنوع
صحته يكون موجبا لثبوت حق المشروط على المشروط عليه ايجاد ذلك الفعل واذا كان مستحقا عليه الفعل فيجب عليه الاتيان به ولو مع الاغماض عن ادلة
وجوب الوفاء بالشرط وبالجملة كما ان اشتراط الملكية اذا كان صحيحا فلازمه يجوز تبديل مادونها ولو اغمضنا عن دلالة المؤمنون على الوجوب فكذا اشتراط
التمليك والاعتاق او الخياطة او فرض جواز الالتزام بهذه الامور يقتضى نفوذه فلازمه استحقاق المشروط له وسلطنته على المشروط عليه فى ايجادها
الا ترى انه لو التزم عملا بعقد الاجارة وقلنا بصحته يكفى ذلك فى وجوب الاتيان به ومن المعلوم عدم الفرق بين الالتزام به بعنوان الاجارة او بعنوان
الشرط **مع ان** فى بعض المقامات بحكم العرف بمجرد صحة الشرط ان المشروط له مالك فى ذمة المشروط عليه لذلك العمل كما لو اشترط الخياطة فانها
عمل قابل للتملك فيرى انها مال له فى ذمته كما اذا كانت بعنوان الاجارة او الصلح واما الخلاف فهو ايضا موجود فى القسم الاول ايضا على ما

٭ خاصة تم

سابقا من الميل الى الشهيد فى خصوص الطلقة ومايذكره المص من ان الكلام فى اشتراط فعل سائغ لا مثل اشتراط الوكالة وانه لا يجرى عليه المقيس
الى الشهيد مفصلا فى محل الكلام مبنى على تخيل عدم امكان جريان الخلاف فى القسم الاول لانا اذا حصلنا الغاية كالملكية مثلا الفرض صحة اشتراط المتعلق
لعدم وجوب الوفاء بها **وقد عرفت** انه يمكن ان يقال انه يحصل الملك المنزل بدعوى ان عموم المؤمنون لا يقتضى ازيد من الاستحباب والحاصل
ان مخصص الخلاف والاشكال بالقسم الثانى كما ترى وكذا نرى ان الفقهاء يذكرون الاحتمال فى كل المسئلة ولا يخصصونه بالقسم الثانى فراجع مع ان
الظاهر من عبارة الدروس التى بعد ذلك فى باب تأجيل القرض هو عدم لزوم الشرط فى القسم الاول ايضا فان شرط التأجيل من شروط النتيجة فتدبر
نعم لو جعل الشرط بالمبنى الى الافعال من باب الشرط الاصولى بمعنى العدم عند العدم الذى يرجع الى التعليق كما هو ظاهر كلام الشهيد فى بيان
الشرع المفصل لا يجب يرجع الى تعليق اصل العقد حتى يكون باطلا بل بما اشرنا اليه سابقا من ارجاعه الى لزوم العقد كان للفرق بين القسمين
وجه حيث ان شرط النتيجة لا يعقل ان يكون بمعنى التقييد والتعليق اذ لو فرض كونه تعليقا لا يكون الا للملكية مثلا فاذا قال بعتك هذا الكتاب بشرط
ان تكون دابتك لى واراد ان البيع اولزومه انما يكون على هذا الفرض فلا يكون هذا الا الملكية للدابة فلا بد ان يكون بمعنى الالتزام وح يكون واجب
الوفاء بمقتضى القاعدة بعد فرض صحته بخلاف شرط الفعل اذ كان بمعنى التقييد فان شانه ليس الا قلب العقد اللازم جائزا ولو قلنا بدلالة المؤمنون على
وجوب الوفاء لان الوفاء به ح ليس الا التزام عدم اللزوم عند عدم الفعل اذ هو راجع فى الحقيقة بناء على ما قلنا من رجوع التعليق الى اللزوم لا الى اصل
البيع الى اشتراط الخيار **ومما بينا** ظهر ان عمدة المطلب اثبات كون الشرط بمعنى الالتزام لا بمعنى التقييد بدعوى ان ما يفهمه العرف هو ذلك والا فلا
على لزوم الشرط ووجوب الوفاء به مما لا اشكال فيه اذ حمله على مطلق الرجحان بعيد ولو فرض يكفينا عموم اوفوا بالعقود وجزء من اجزاء الشرط الذى لا مع
وجوب الوفاء به ولو مع جبابرة اليه **فتبين** ان الذى يقتضيه التحقيق التفصيل فى المقام بين ما اذا كان قصد المتعاقدين الالتزام او التقييد
لما عرفت سابقا من امكان الثانى ايضا بجعله راجعا الى لزوم المعاملة وان عموم المؤمنون يدل على الاعم اذ الشرط ح بمعنى مطلق الجعل سواء كان من باب
الالتزام او التقييد فيجب الوفاء بكل على حسبه لا دعوى وجوب الاتيان بالفعل على تقدير الالتزام وعدم وجوبه على تقدير ارادة التقييد والتعليق ولا
يبعد دعوى ان ما يفهمه العرف ايضا كلا الوجهين فقدير من الالتزام وقدير من التعليق فتدبر هكذا ينبغى تحقيق المقام **قوله** لظاهر
النبوى **اقول** اما باستعمال الجملة الخبرية فى الانشاء فقوله صه عند شروطهم يعنى ليكونوا كذلك واما بنفيه بقوله ليكونوا فيكون من مجاز الحذف
واما باستعمالها فى الاخبار وجعله كناية عن الوجوب لا من باب المجاز فيكون المستعمل فيه الاخبار لكن ينتقل منه الى ارادة الانشاء وذلك كما فى استعمال الامر
وارادة الاخبار كقول الطبيب للمريض اشرب الدواء فانه لا يريد منه الطلب لكن لا حقيقة بل انه ينتقل منه الى ان شربه للدواء نافع ولا يقع استعمال الامر فى الاخبار
مجازا كما يتوهم حكمه لعله العلامة المجلسى فى الاول دون الثالث فانه اولى بينهم من ان الامر مستعمل فى الاخبار ان اراد به ما ذكرنا من الكناية والارشاد
بان يكون اللفظ مستعملا فى معناه الحقيقى وهو الطلب لكن المقصود الى معنى اخر فهو حق وان اراد ما هو ظاهره من كونه من باب المجاز فهو غير صحيح بل
يمكن ان يقال ان استعمال الجملة الخبرية فى الطلب ايضا لا يكون الا على وجه الكناية ولا يصح على وجه المجاز لكن الظاهر انه لا مانع من جعله من باب المجاز
ايضا والفرق يحقق المواقيه وعدمه **ويمكن** ان يقال ان قوله المؤمنون مستعمل فى الاخبار وليس من باب الكناية ايضا ومع ذلك يستفاد منه وجوب
الوفاء فانه يدل على ان من لا يكون عند شرطه لا يكون مؤمنا اذ هو فى قوة ان يقال المؤمنون هم الذين يكونون عند شروطهم فمن لا يكون عاملا بشرطه
لا يكون مؤمنا ومن المعلوم وجوب الايمان فيجب العمل بالشرط فتدبر **واما حمله** على ارادة الطلب الندبى دون الوجوبى فتأباه مبالغة
الاستشهاد الامام فى غير واحد من الاخبار الاثبات وجوب الوفاء فراجع **قوله** من المشروط عليه لا الشارط **اقول** فى اصل الاشتراط
بان يكون مخالفا للكتاب والسنة وعلى الاخير العصيان فى الوفاء به والعمل عليه بمعنى ترك الوفاء والحاصل ان متعلق العصيان مقيد فان اريد منه الا
من عصى الله فى الاشتراط لا دخل له بما نحن فيه وان اريد الا من عصى الله فى كونه عند شرطه بمعنى الوفاء به كان موافقا للمطلب **ولعل** مراد المص من كونه
استثناء من الشارط كونه استثناء من المشروط عليه من حيث انه شارط على نفسه لا من حيث انه مشروط عليه لكنه تكلف **والتحقيق** ما ذكرنا ثم
لا يخفى انه لو كان المراد العصيان فى الوفاء لا يبقى للاثبات براد الحقيقة الاخبار ليكون الاستثناء على حقيقته سواء جعل كناية عن الطلب ولا اذ لو
اريد منه الانشاء من باب المجاز يكون حاصل المعنى انه يجب ان يكون المؤمن عند شرطه الا اذا كان عاصيا فانه ليس يجب عليه و ليس كذلك قطعا
فلا بد من جعل الاستثناء على هذا التقدير مجازا بخلاف ما لو اريد منه الاخبار فانه يمكن ابقائه على حقيقته فتدبر **قوله** هذا كله مضافا الى عموم
الخ **اقول** هذا انما يتم اذا كان المراد من الشرط الالتزام حتى يكون بيعا والا فلو اريد منه الشرط الاصولى لا ينفع كونه كالجزء كما لا يخفى فالعمدة
هو اثبات ذلك كما عرفت وان لا يجمع اخبار الشرط دالة على لزومه ووجوب الوفاء به على حسب شرطه على اختلاف تعبيراتها فان فى بعضها قوله عليه السلام فليف
للمرأة شرطها وفى جملة منها يعنى بما يدل على ذلك وهو ظاهر فى الوجوب وفى بعضها يجوز عليه ذلك ويلزمه ذلك الى غير ذلك فراجع **قوله** خلافا لظاهر الشهيد
الخ **اقول** وعن بعض ولو شرطنا تأجيله اى تأجيل القرض فى عقد لازم قال الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط فى اللازم يجعله جائزا

مانع

يعنى ان الاستثناء اما من المشروط عليه او الشارط على الوجهين والفرق انه على احدهما يكون المراد العصيان تم

فكيف ينعكس وعن بعض الحواشي ان في ذلك اشكالا لانه اذا بعد بلزومه توقف العقد على الشرط طلبه وتسلم لكن خلاف المتبادر من كونه لازما ولا يقتضيه فيها كما هو ظاهر اذا العقود المشروط فيها شروط لا يقتضي لزومها بل فائدتها انما تسلط من يتعلق غرضه بها على الفسخ بالاخلال بها وان اريد لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى انه لا سبيل الى الاخلال بها ابدا لا ان يفرق بين اشتراطها ما سيجيء وما هو واقع ويجعل التاجيل من قبيل الواقع فتم بهذا انتهى **اقول** العبارة الاولى ظاهرة في ان الشرط مطلقا ولو كان من شروط السببية من شانه ان يلزم العقد لازما جائزا والعبارة الثانية ظاهرة في التفصيل فتامل **قوله** وجعل الشرط فيها اما شرطا الخ **اقول** هذا الكلام لا يتوجه فيما احتملنا من كون شرائط السببية بمعنى الالتزام وشرائط الافعال بمعنى التعليق وح يكون الفرق في محله **لكن** التحقيق ما عرفت من ان شرط الفعل ايضا راجع الى الالتزام في الغالب وان كان قد يكون بمعنى التعليق وح فلا بد من التفصيل كما عرفت **قوله** فلا بد وانه يجب فعله اولا يجب **اقول** نعم ولكن يمكن ان يكون لازما لا يجوز فسخه ويجب ترتيب الاثار عليه في المستقبل او جائزا يجوز فسخه كما عرفت فلو قلنا بان المستفاد من ادلة الشرط ليس الا رجحان العمل به يكون لازما في ذلك كما بينا فتدبر **قوله** معلق على التزامه الخ **اقول** لو كان الشرط بمعنى التعليق يكون الالتزام بالمعاوضة معلقا على تحقق العتق لا الالتزام به وان اريد من الالتزام ايجاده كما هو ظاهر **قوله** فانا لم يلتزم بالاعتاق الخ فلا ما يوجه الا ان ادراج لفظ الالتزام مما لا حاجة اليه ولا فائدة فيه **قوله** مع ان المعروف بينهم الخ **اقول** بناء على كونه بمعنى التعليق يكون فقد الاشتراط بمنزلة التقييد بمنزلة الجزء من حيث العوض فلا دلالة في قولهم هذا على كون الشرط بمعنى الالتزام لا التعليق ونقوى عدم صلاحية التقييد لكونه كالجزء كما ترى اذ البيع المقيد بقيد يقتضي عوضه مع الاقيد فيه خصوصا اذا كان قيدا مثل خياطة الثوب مما لا اهمية في العرف **قوله** وان مقتضى القاعدة الخ **اقول** فيه منع فان ... وكذا اذا قال بشرط ان تعتق وهكذا قوله بعتك هذا العبد على ان تعتق ليس الا بمعنى ان ... التقييد ... ان يكون في قوة قوله بعتك ان تعتق وكذا اذا قال بشرط ان تعتق وهذا واضح **قوله** وان رجوعا الى التعليق الخ **اقول** هذا انما يتم اذا كان المراد تعليق اصل البيع واما اذا كان المراد تعليق لزومه كما هو كذلك في نظائر العرف اذا ... فلا ... بل هو نظير اشتراط الخيار بل هو راجع اليه في الحقيقة **فان قلت** ان القيد في الكلام راجع الى ما ذكرنا ولا وجه نفس انشاء البيع فلا وجه لارجاعه الى اللزوم الذي لم يذكر اصلا **قلت** نعم ولكن قوله بعتك انشاء ... في قوة قوله ملكتك ملزما بان لك ... الى الالتزام ... هذا امر يكون ... في مقام الاشتراط فانهم لا يرجعون القيد الى اصل التمليك بل الى الالتزام بها المفهوم من العقد الا ترى انه لو قال بعتك هذا العبد بشرط ان يكون كاتبا ليس المراد منه الا التقييد اذ قد عرفنا انه لا معنى لارادة الالتزام ومع ذلك لو خالف لا يقولون انه لا بيع بل يقولون ان له ... من جهة البيع المذكور ... هذا ... من قولهم بشرط او بقيد كذا انه الالتزام به وعدم الرجوع عنه مقيد بكذا فتدبر **ومن ذلك** ظهر عدم ما ... الايراد الاخر ايضا ... العقد ... جائزا لان ذلك انما يتم اذا جعل قيد الاصل العقد لا للالتزام به **فالاولى** في الايراد على ما ذكره الشهيد منع كون المراد من اشتراط الفعل التعليق وان الذي يبدل العرف من ذلك هو ارادة الالتزام وان كان قد يكون بمعنى التعليق ايضا احيانا ومعه تقتضي القاعدة عدم وجوب الوفاء كما عرفت بعين شئ و هو ان مقتضى ما ذكر من الادلة على وجوب الوفاء بالشروط وجوب ذلك وان كانت في العقود الجائزة **نعم** الاستدلال بعموم اوفوا بالعقود على ان الشرط بمنزلة الجزء من احد العوضين لا يجري فيها لان المفروض عدم وجوب الوفاء بالعقد والاظهر من الاخبار المتقدمة كلها جارية في المقام نعم وجوب الوفاء بها ما دام العقد باقيا فاذا فسخ لا يجب الوفاء بالشرط لما سيجيء من انه تابع للعقد وهذا لا ينافي وجوب الوفاء بها في حال بقائها فلو اشترط في ضمن الوكالة خياطة ثوب او عتق عبد وجب ذلك **نعم** يجوز له فسخ الوكالة ليرتفع موضوع الوجوب **ولا فرق** في ذلك بين شرط الغاية وغيره ولا بين ما يكون من متعلقات العقد ومقيداته كما اذا اشترط في الوكالة ان يبيع من زيد او في مكان كذا وهكذا او لا يكون كذلك كاشتراط العتق والخياطة والصدقة ونحوها فيها بل القسم الاول لا اشكال فيه بالنسبة الى مثل الوكالة والمضاربة ونحوهما من العقود الاذنية فانه في الحقيقة راجع الى تخصيص الاذن وتقييد المتعلق هذا **ولكن** يظهر من الفقهاء عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقد الجائز فانهم ذكروا انه لو اشترط الاجل في عقد القرض لا يلزم وعلله بعضهم بانه من جهة ان العقد جائز فلا يجب الشرط فيه وهو ظاهر كلام جماعة من المعلل ايضا لانه لا وجه لعدم اللزوم غير ذلك ودعوى انه من جهة كونه منافيا لمقتضى العقد كما ترى مع انه لو كان كذلك وجب بطلان الشرط المذكور اذا كان في عقد اخر لازم ايضا والظاهر عدم التزامهم به وكذا ذكروا في باب المضاربة انه لو اشترط الاجل لا يلزم الوفاء به وعلله بعضهم بما ذكر من كون العقد جائزا وهو ظاهر غيره ايضا لما ذكرنا **وايضا** ذكر جماعة كالشيخ والعلامة والمحقق الثاني في الباب المذكور انه لو اشترط في العقد مضاربة مال اخر او خدمة او عملا اخر صح ولا يلزم الوفاء به وصرح به في الجواهر ايضا وكذا ذكروا في باب القرض انه لا يلزم اشتراط الاجل فيه مطلقين بما ذكر **مع انهم** صرحوا بلزومه اذا كان في عقد اخر لازم وهذا صريح في انه لوجه عدم اللزوم بجواز العقد لا المنافاة للعقد ولا المخالفة للكتاب والسنة وكذا ذكر بعضهم في وجه ... في باب الرهن في جواز عزل الوكيل المشترط وكالته في عقد الرهن بانه من جهة ان الرهن وان كان لازما من طرف الراهن الا انه جائز من طرف المرتهن **وبالجملة** ظاهر

من التتبع في كلماتهم ما ذكرنا من عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقود الجائزة **بل يظهر** من بعضهم كونه من المسلمات حيث يرسلونه ارسالها و ظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين شرط النتيجة والغاية اذ الامثلة المذكورة كلها من قبيل الاول الا المورد الاخير فانه من شرط الفعل **فان قلت** لعل نظرهم في عدم وجوب الوفاء الى ما اشرت اليه من جواز فسخ العقد ليرتفع موضوع الوجوب لا الى عدمه وان كان العقد باقيا **قلت** هذا وان كان محتملا في المورد الاخير الا انه لا يتم في غيره من الموارد المذكورة اذ مقتضى الشرط لزوم العقد فيها مع كونه مما يجب الوفاء به في حد نفسه يلزم كون العقد لازما الى اخر الاجل **نعم** في المورد الاخير يمكن ذلك حيث ان الشرط فيه غير مستلزم للزوم العقد **مع** ان صاحب الجواهر صرح في ذلك المورد بان المراد من عدم وجوب الوفاء به عدمه في حد نفسه لا بلحاظ فسخ العقد المستلزم لفوات موضوعه قال وهذا هو الظاهر من كلام الشيخ والعلامة **وكيف كان** فلا وجه لما ذكروه الا ما ادعاه صاحب الجواهر في بحث المضاربة في المورد الاخير الذي حكيناه من ان عموم المؤمنون انما يقتضي صحة الشرط واما وجوب الوفاء به فهو من جهة تبعيته للعقد وكونه كالجزء له فاذا كان جائزا فيكون هو ايضا كذلك **قال** ولعل هذا مراد الشيخ والفاضل وغيرهما لا ان المراد عدم لزوم الوفاء بالشرط باعتبار جواز العقد والا فالوفاء به واجب ما دام العقد ... كما ترى لا دليل عليه ان الحال خلافه ضرورة عدم كون الشرط اولى من مقتضى العقد الذي لا يجب الوفاء به وان لم يفسخ العقد فان من استودع او وكل او استعار او ضارب اي حال بعقد من هذه العقود لا يجب عليه الوفاء بمقتضى ذلك فالشرط اولى انتهى **وانت خبير** بما فيه اذ مقتضى عموم المؤمنون وسائر الاخبار وجوب الوفاء به بل وجوب الوفاء بالشروط الابتدائية ايضا اذا قلنا بشمول الشرط لها هذا مضافا الى الاخبار الواردة في وجوب الوفاء بالوعد هذا **ولا يخفى** ان لازم كلماتهم عدم وجوب الوفاء بالشروط في ضمن البيع ونحوه ايضا في زمن الخيار **مع** ان الظاهر كلماتهم عدم التزامهم به نعم الشروط المتعلقة بمتعلقات العقود الجائزة الاذنية يجب عندهم الوفاء بها ولا يلزم من دليلهم ايضا خلاف ذلك ولكن هذا ايضا ليس من جهة كونه راجعا الى تخصيص الاذن وتقييد المتعلق ففي الحقيقة هذه خارجة عن محل الكلام والاشكال **ثم لا يخفى** ان لازم ما ذكرنا لزوم عقد الوكالة اذا اشترط فيها عدم العزل ولازم ما ذكروه عدم لزومه من جهة ان العقد من حيث هو جائز فيكون الشرط ايضا جائزا ولا يفيد اللزوم ودعوى انه اذا اشترط عدم العزل فلا يبقى مجال الفسخ حتى يكون العقد جائزا ويتبعه الشرط مدفوعة بانه اذا فرض كون لزوم الشرط موقوفا على لزوم العقد فلا يلزم ذلك العقد بهذا الشرط والا لزم الدور هذا **ومن الغريب** ان صاحب الجواهر ذكر في باب اشتراط تاجيل القرض انه لا يلزم مع انه جعل القرض من العقود اللازمة وتمسك في ذلك باطلاق ما دل على جواز الرجوع في القرض ورجحان الانظار والامهال والترغيب في ذلك فانها ظاهرة او صريحة في ان له ... مثل قوله من اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء من حسنات وان رفق به في طلبه تعدى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب وقوله من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه وغيرهما مما هو كالصريح في جواز رجوعه ومطالبته اي وقت شاء وانه محسن لا سبيل عليه فان مقتضى اطلاقها جوازه حتى مع اشتراط الاجل قال بل قيل انه اذا لم يجب الوفاء بالاجل المدلول عليه بنفس العقد ضمنا مع ان الاصل لزوم الوفاء به فعدم الوجوب اذا كان مدلولا عليه بالشرط اولى على ان التعارض بين ما دل على لزوم الشرط وما دل على استحباب القرض وان لكل منهما الرجوع متى شاء وان لم يكن بمعنى فسخ ملك العين المقترضة من وجه لا ريب ان الترجيح للثاني ولو للشهرة العظيمة بل الاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع ثم ناقش في دلالة الاخبار المذكورة بمنع تعلق الاستحباب الا بايجاد السبب وهو القرض واجاب عن ذلك وانها ظاهرة في استحباب الاستدامة ايضا فقال **مع انه** معارض بعموم الشرط المذكور اذا كان في عقد لازم اخر كما هو المعروف بينهم **قلت اولا** ان الاطلاقات المذكورة لا نظر فيها الا الى بيان اصل الاستحباب ولا تعرض لحال الاستدامة وعلى فرضه فلا اطلاق فيها بالنسبة الى حال الشرط **وثانيا** ان ادلة الشروط حاكمة على ادلة الاحكام ولا يلاحظ بينها المعارضة كما هو واضح **وثالثا** لو تم ما ذكره لزم عدم صحته اذا كان في عقد لازم اخر مع انه اعترف وفاقا للمعروف بصحته وما ادعاه من ان الشهرة ههنا ترجح اخبار الشرط بعكس السابق كما ترى **ورابعا** ان مقتضى اطلاق قوله ... الظاهر في لزوم الاجل في القرض نصا بل يدل عليه مضمر الحسين بن سعيد رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض أيحل مال القارض (?) بعد موت المستقرض منه ام لورثته من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض فانه ظاهر في عدم استحقاق المطالبة قبل الاجل **بل يمكن** الاستدلال ايضا بالمروي عن ثواب الاعمال من اقرض قرضا وضرب له اجلا فلم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار **وبالجملة** مقتضى القاعدة لزوم الشرط المذكور ويؤيدها الادلة المذكورة ايضا و كان الاولى لصاحب الجواهر الذي مذهبه عدم لزوم الشرط في ضمن العقد الجائز ان يقول في المقام ان عقد القرض وان كان لازما من حيث عدم جواز فسخه ومطالبة عين المال المقرض اذا كانت موجودة الا انه لما كان يجوز له المطالبة بالاداء كل وقت شاء كان كالعقود الجائزة حكما فيلزمه من عدم لزوم الشرط فيها بناء على ما ذهب اليه فان ملاك عدم اللزوم في العقد الجائز موجود هنا ايضا بل هذا المعنى المذكور ايضا نوع من جواز العقد فتدبر **قوله** فانه لو قلنا بوجوب الخ **اقول** بمضمون القول بعدم الاجماع القول بوجوب الوفاء على وجهين **احدهما** ان يدعى العموم

المستفاد من الادلة هو الوجوب التعبدي التكليفي الصرف ولا يستفاد منها الوجوب الوضعي بمعنى تعلق حق المشروط له في ذمة المشروط عليه مطلقا لو
الخاص من قبيل النذر فانه لو نذر ان يعطي زيدا دينارا يجب عليه ذلك لكن لا يصير زيد مالكا عليه شيئا بحيث يكون له المطالبة به فيحتمل المقام ايضا
وان وجب عليه بالشرط الا انه لا يصير مسلطا على المطالبة نعم يجوز له المطالبة بل الاجبار من باب الامر بالمعروف لكن هو وغيره سواء في ذلك
والحاصل ان النزاع في جواز الاجبار وعدمه مبنيا على تسليم الوجوب التكليفي يرجع الى ان هذا الوجوب هل هو تكليفي صرف او لا بل هو ناشئ
من الوجوب الوضعي الذي هو كون المشروط له مستحقا للشرط على المشروط عليه الثاني انه بعد ما سلمنا ان الوجوب ليس تكليفيا صرفا وان المشروط
له ذو حق الا ان هذا الحق ليس على حد سائر الحقوق بحيث يمكن مطالبته والاجبار عليه الا من باب الامر بالمعروف ويمكن ان يقال ان النذر
ايضا من هذا القبيل وان المنذور له يصير ذا حق الا انه ليس له المطالبة وبالجملة الحق ثابت ثم يجوز مطالبته ثم لا يجوز وان كان واجبا
على من عليه اداؤه وعلى الوجه يرجع النزاع الى كون حق الشرط من اي القسمين ثم ان الاقوال في المسألة ثلثة على ما يظهر من المتن جو
الاجبار مطلقا وعدمه كذلك مطلقا والتفصيل بين ما كان حقا للبائع فلا يجوز الاجبار وحقا لغيره فيجوز كما يظهر من التحرير ولعل الوجه
فيه ان البائع يمكنه الفسخ فلا يستند الى الحكم بخلاف غيره اذ لا طريق له الا الاجبار ويمكن ان يستظهر من بعض عبارات العلامة تفصيل آخر وهو الفرق
بين ما يكون من متعلقات المعاملة كالرهن والكفيل وتعجيل الثمن فيجوز الاجبار وبين ما يكون اجنبيا عنها كشرط العتق وعتقا مقيدا كذا بل
مثل خياطة الثوب ونحوها ايضا فلا يجوز ولعل الوجه ان القسم الاول يكون بمنزلة بعض العوضين فيجوز الاجبار على تسليمه بخلاف الثاني
قوله فان ظهور النبوي الخ اقول استفادة الفتوى والقول بجواز فعل اشكل الآخر في ان لهما اجنبيا يستدل بهذا العموم
مطلقا ومع ذلك لا يقول بوجوب الوفاء مع انه يمكن ان يكون ممن يجعل الشرط بمعنى التقييد لا الالتزام قوله بل الاستدلال به الخ اقول
هذا وجه آخر لاستفادة القول المزبور من مثل الشيخ وحاصله انه اذا كان الشيخ ومن تبعه ممن يقول بعدم كون الشرط الفاسد
مفسدا فلا بد ان يجعل الشرط بمعنى الالتزام لا التقييد ومع لا يصح له الاستدلال على صحة شرطها بالعموم المذكور الا مع ارادة الوجوب اذ الاستحباب
على هذا لا يدل على الصحة لامكان كون الشرط الفاسد ايضا مستحب الوفاء وهذا بخلاف ما اذا كان ممن يقول بكون الشرط الفاسد مفسدا فانه
لا يلزمه ان يجعل الشرط بمعنى الالتزام بل يمكنه ان يجعله بمعنى التعليق والتقييد فلا يتعين في الاستدلال بالعموم الى ارادة الوجوب منه بل يمكنه
ان يقول المراد ان المؤمنين ماخوذون بشروطهم والحاصل ان القائل بكون الشرط الفاسد غير مفسد لا يمكنه الاستدلال لصحة الشروط الصحيحة
بعموم المؤمنون الا مع ارادة الوجوب اذ لو اريد منه الاستحباب لا يدل على الصحة لان الشرط الفاسد ايضا مستحب الوفاء او يمكن ان يكون كذلك
واما القائل بكون الشرط الفاسد مفسدا فلا يحتاج في الاستدلال بالعموم المذكور على صحة الشروط الى ارادة الوجوب اذ لعله ممن يقول الاثر
بمعنى التعليق فح يمكن الاستدلال به ولو مع عدم ارادة الوجوب منه وان كان الشيخ من القائلين بعدم الافساد فاستدلاله بالعموم المذكور على
صحة الشرط والمفروض انه قال بالاقوى عدم الاجبار يكون ممن يقول بوجوب الوفاء وعدم الاجبار فان قلت القائل بالافساد لا يلزم
ان يجعل الشرط بمعنى التعليق لامكان ان يجعله بمعنى الالتزام ويقول بافساد الفاسد منه من حيث ان الرضا التجاري مقيد بالكيفية الشرط
فمع عدم الصحة وعدم تملكه لا يكون راضيا بالعقد فلا وجه لتخصيص الاستفادة بالشاعر بكون الشرط الفاسد غير مفسد قلت نعم
ولكن كما يحتمل هذا يحتمل ان يجعله بمعنى التقييد او التعليق ايضا واذا جاء الاحتمال فلا يمكن الاستظهار المذكور وهذا بخلاف ما لو قيل بكونه
غير مفسد فانه يتعين ان يجعله بمعنى الالتزام فيتعين الاستظهار هذا ولكن استفادة المذهب من هذا الوجه ايضا مشكل وذلك لاحتمال ان يجعل
الشرط بمعنى التعليق ولا يقول بكون الفاسد منه مفسدا من جهة ارجاع التعليق الى الالتزام بالمعاملة لا الى اصلها حتى يستلزم انتفائها عند
انتفاء القيد المعلق عليه فح لا يتوقف الاستدلال على ارادة الوجوب وايضا يمكن ان يجعل الشرط بمعنى الالتزام ويستدل الصحة مع ارادة الاستحباب
ايضا لان استحباب الوفاء بالشرط انما هو بشرط دليل على صحته واما استحباب الوفاء بالفاسد فليس من جهة انه شرط فلا يلزم عدم المنافاة بين الاستحباب
والفساد فتدبر هذا ويمكن ان يقال في توجيه كلام المصنف بوجه اخر وهو ان يقال ان قلنا ارادة الاستحباب لا يدل على الصحة من ارادة الوجوب
اذ مع ارادة الاستحباب لا يدل على الصحة اذ الاستحباب لا ينافي الفساد فان الشرط الفاسد في ضمن العقد المفروض صحته انه على الصحة لا يخرج عن كونه
وعدا فيستحب الوفاء به من هذه الجهة وهذا بخلاف ما لو قلنا ان الشرط الفاسد مفسد فانه ح يوجب خروج الشرط عن موضوعه لانه مشروط بكونه
في ضمن العقد ومع فساد العقد شرط حتى يقال انه مستحب الوفاء من باب الوعد فمع ارادة الاستحباب ايضا يمكن الاستدلال به على الصحة اذ المفروض انه
على هذا لا يبقى الاستحباب للفساد والحاصل ان الشرط وان كان بمعنى الالتزام على التقدير الا ان تحقق موضوعه الخارجي موقوف
على العقد وبعبارة اخرى الالتزام على تقدير حصول اثر العقد لا مطلقا فمع فرض صحة العقد موضوعه متحقق فيمكن ان فاسدا مستحب الوفاء فقط
هذا اذا اريد الاستدلال على الصحة لا بد من ارادة الوجوب واما مع فرض عدم صحة العقد فلا يبقى موضوع حتى يكون مستحب الوفاء اذا مر

بل يمكن ان يقال الشرط الفاسد غير مفسد فلا بد في الاستدلال على الصحة من ارادة الوجوب [illegible]

انه التزام مشروط بالبيع ومع بطلانه لا يبقى الالتزام الشرطي ايضا فتشمله العموم المذكور ولو بارادة الاستحباب لا يمكن الا اذا كان صحيحا فمن
مع فرض ارادة الاستحباب ايضا فتحصل على هذا ان استظهار المذهب المذكور من الشيخ ومن تبعه انما هو من جهة قولهم بعدم كون الفاسد مفسدا
ولكن يرد على هذا الوجه ايضا ما مر من ان استحباب العمل بالشرط بما هو شرط لا يمكن الا اذا كان صحيحا والاستحباب من جهة كونه وعدا لا ربط
له بذلك وايضا نمنع عدم تحقق موضوع الشرط مع فرض فساد العقد اذ هو وان كان مشروطا بتحقق عقد اما من جهة ان البدوي ليس بشرط
حقيقة واما لان المفروض ان التزامه انما هو على تقدير البيع مثلا الا ان حكم الشارع على العقد بالفساد لا يخرج موضوع العقد عن العقلائية
ولا الشرط في ضمنه عن الشرطية فيمكن ان يكون مستحب الوفاء وان كان فاسدا او مفسدا للعقد ايضا من باب انه وعد نعم لو قيل ان كونه وعدا
مشروط بترتب اثر العقد عليه شرعا تم ما ذكر من ان مع فرض الفساد يرتفع الموضوع ولكن ليس كذلك فهو وعد مطلقا وان لم يترتب عليه اثر
من حيث كونه شرطا ثم ان استحباب الوفاء بالشرط الفاسد من باب انه وعد ايضا يمكن منعه في بعض الفروض لعل الشيخ غير قائل به بل يقول اذا كان الشرط
فاسدا شرعا كان لغوا بالمرة ثم انه لو تم على فرضية كل شرط فاسد فان بعضها لا يمكن ان يكون مستحب الوفاء كالشرائط المخالفة للكتاب والسنة
بل هو فرض نادر اذ هو مورده منحصر فيما كان متعلقا بفعل مباح وكان مما لا يصح اشتراطه وهذا الامور دليله الامثل اشتراط ترك التزويج والتسري بناء
على فساد الشرط فيهما وبالجملة استظهار المذهب بهذا الوجه كالوجه السابق في غاية البعد هذا غاية ما تيسر لي في فهم هذا المقام وتعليقات
العبارة بجملة المراد كما لا يخفى ولعل المتأمل في العبارة يلتفت الى وجه آخر غير ما ذكرنا وان كان بعض الايرادات المذكورة واردا على كل حال
والعمدة فيهم غرضه في وجه كون الاستظهار المذكور منوطا بعدم كون الشرط الفاسد مفسدا واي دخل لهذا في الاستظهار فتدبر قوله
وهل يكون حقا لله الخ اقول التحقيق ان كونه حقا للبائع على كل حال اذ على فرض ثبوت حق الله وللعبد ايضا لا يخرج عن كونه حقا للبائع
كيف هو قد استحقه بالشرط ويتفرع عليه جواز اسقاطه على كل حال كما يتجاوز هنا نقل الخلاف في كلام المصنف ثم الظاهر ان مع الاسقاط
يثبت له الاجبار على كل حال فما يظهر من كلام التحرير من تخصيصه بما اذا قلنا بكونه حقا للبائع كما ترى قوله لكن قد عرفت قوله اجبرا الخ
اقول بعد انه قال والاولى عندي الاجبار في شرط الرهن والكفيل الخ مع كون المذكورات حقا للبائع فلا زم هذا ان يقول بالاجبار
في العتق ايضا وان قلنا انه حق للبائع هذا ولكن يمكن ان يكون نظر العلامة الى ما احتملنا سابقا في كلامه من الفرق بين ما كان من متعلقات
العقد والعوضين كالمذكورات وبين غيرها كالعتق كما يمكن ان يستظهر هذا من عبارة التحرير المنقولة في اول المسألة فتدبر قوله وما
ذكره في جامع المقاصد الخ اقول يظهر من العبارة ان جامع المقاصد ذكر انه لو قلنا الخ مع انه ليس فيه الا العبارة التي نقلناها من قوله
واعلم الخ وهذه العبارة لا يظهر منها وجه الخلاف كما لا يخفى فان الاستدلال على الاجبار بعموم اوفوا والمؤمنون لا يدل الا على ان المحقق عنده
ان المستفاد منهما الوجوب التكليفي الناشئ عن الوضع الذي لازمه جواز الاجبار واما ان كل من حكم بالوجوب يحكم بذلك فلا الا ترى ان المصنف ايضا
يقول بعد ذلك وكيف كان فالاقوى ما اختاره جماعة من ان للمشروط له اجبار المشروط عليه لعموم وجوب الخ وكذا الكلام بالنسبة
الى كلام المسالك فتدبر قوله وكيف كان فالاقوى الخ اقول بل لا ينبغي التامل فيه فان المستفاد من الادلة ثبوت حق للشارط
على المشروط عليه بل لا يبعد دعوى الاجماع على هذا المعنى ولذا يصح له الاسقاط ولو كان حكما تكليفيا صرفا لم يقبل ذلك الا ترى انه لا يسقط وجوب
الوفاء بالنذر عن الناذر اذا اسقط الفقير الذي نذر له التصدق نعم لو اخذه ورده جاز واذا ثبت ان له حقا ما لياً فمقتضى القاعدة جواز
مطالبته ولو بالاجبار بل لا فرق في ذلك بين الحق والملك بل لا يبعد ان يقال في بعض الموارد انه يملك في ذمته عملا كما في الاجارة اذ لا فرق بين الالتزام
الاجاري بالعمل وبين الالتزام الشرطي فاذا اشترط عليه خياطة ثوب نقول انه يملك في ذمته الخياطة فيجوز الاجبار على ادائها ولا فرق فيما ذكرنا بين
اقسام الشروط وان كانت كالعتق مما يعود نفعه الى الغير فانه لا يخرج عن كونه حقا للبائع الشارط نعم يبقى شيء وهو انه هل يجوز للعبد
او الحاكم الشرعي المطالبة به كالبائع وكذا اذا اشترط ان يعطي زيدا الاجنبي عن المعاملة درهما فهل يجوز لزيد المطالبة والاجبار التحقيق انه
لا يجوز لعدم كونه بالنسبة اليه حقا ماليا وذلك لانه ليس طرفا بمجرد عود النفع اليه لا يقتضي ذلك ولذا لو اسقط البائع يسقط كما تجاوز بانه اذ
نعم يجوز الاجبار من باب الامر بالمعروف ومما ذكرنا ظهر ما في كلام جماعة منهم الصيمري في عبارته المذكورة ومنهم العلامة وتبعها من المص
المتعرض له انشاء الله قوله فان الجبار انما شرع الخ اقول وايضا الوجه المذكور على فرض تماميته انما ينتج عدم تعين الاجبار لا عدم
جوازه تنبيه الظاهر ان من يقول بعدم جواز الاجبار انما يقول به في شروط الافعال لا في شروط النتيجة فان وجوب الوفاء بها بمعنى ترتيب
الآثار عليها ناظر وجوب الوفاء بالعقود الموجبة للتمليك ونحوه وظاهر الكلمات المتقدمة ايضا الاختصاص لكن لا يخفى انه يتصور فيها ايضا
جواز الاجبار بدعوى ان الشروط وان اقتضى ملكية الشيء الفلاني الا انه اذا لم يقبضه المشروط عليه لا يجبر عليه وان كان يجب عليه ذلك بل يتدارك
ذلك بفسخ العقد بل يمكن القول بذلك في تسليم العوضين ايضا وكونه مخالفا لمقتضى القاعدة مشترك بين الجميع كما هو واضح قوله والاقوى

مستلزم الكل **اقول** حاصل ما مر ان هذا الجواب على ان الفاعل ينحصر حينئذ على مورد الدليل وهو خارج عنه الضرر وهو جزء ... الا

في صورة منعقدة الاجماع وكذا اذا قلنا ان ... الاجماع اذا انعقد المبنى منه الصورة المذكورة هذا **ولكن** ... انه مقتضى القاعدة مع

قطع النظر عن الاجماع والضرر ... الشرط بمعنى التعليق ... الى اللزوم ... من البيع ... الا الاصل ... فيكون ...

بشرط كذا وهذا في الحقيقة راجع الى شرط الخيار **لكن** هذا الوجه خلاف ... في العقود غالبا ... الالتزام في الالتزام ...

[illegible]

[illegible]

يكون من قبيل بيع المبيع او جزء على البائع بثمن المثل او عطاء جزء كذلك او من قبيل الوقف عليه او الهبة له او من قبيل خياطة الثوب ونحو ذلك وعلى التقدير
اما ان يكون منفعلا ومتعذرا حين البيع كاشتراط الكتابة المفقودة حين البيع او اشتراط بيع شيء معين عليه فبان كونه تالفا حين البيع او اشتراط خياطة
ثوب معين بان تلف حينه او عدم قدرته على الخياطة حينه واما ان يصير كذلك بعد البيع وقبل الاعطاء او اشتراط الخياطة فتلف حين العقد
الموضوع او لعدم القدرة ففي القسم الاول لا يجري احتمال اخذ العوض اذا امضى البيع وان كان تمام القيمة في مقابل خياطة الثوب وكتابة العبد
لا ذرع مملكية له للوصف ولذلك للفعل بالاشتراط المذكور والمفروض عدمه لعدم وجوده او عدم موضوع الوصف القيد على ان
لملكه حتى ينتقل الى البدل وفي الحقيقة الشرط الكذائي باطل وح فاما ان نقول بناء على عدم كون الشرط الفاسد مفسدا بلا ارش او بالامضاء مجانا او الالتزام
بين الفسخ والمقابل الثاني **والتحقيق** الاول وفاقا للعلامة والصيمري على ما نقل عنهما المصنف قدس سره وذلك لان الوصف والشرط وان لم يكونا
مقابلين بالعوض في مقام الانشاء الا انهما مقابلان به في عالم اللب لان المفروض ان للوصف والشرط قسطا من الثمن بمعنى انهما موجبان لزيادة قيمة
العين ونقصانها ومقتضى هذه المقابلة جواز الفسخ وجواز الارش بعنوان استرداد المقدار الذي بذل لاجلهما في العوض لا بمعنى بطلان المعاملة بالنسبة
الى القيد كما في تخلف الجزء لانه فرع المقابلة في عالم الانشاء والمفروض عدمه بل بمعنى جواز استرداد ما قابله ذلك المقدار على ما بيناه في خيار العيب من انه
التفاوت بين القيمتين الى الثمن والاخذ بمقدار النسبة **وبالجملة** الشرط وان لم يكن مقابلا بالمال الا انه ليس مجانا ايضا وح فاما ان
نقول انه مقابل به في عالم اللب بمعنى ان مقدارا من الثمن في مقابله ولا يضر كون تمامه في مقابل العين في عالم الانشاء اذ لا منافاة بين ان يكون
مال واحد مقابلا للشيئين في عالمين طوليين واما الحال كونه مقابلا للشيئين في عرض واحد فنقول مقتضى كون التمام في مقابل العين جواز
امضاء المعاملة على ما هي عليه انشاء حتى الشرط كما لو كان بمقتضى الانشاء مقابلا للشرط المفقود لم يكن مقتضاه تمام الثمن كما في تخلف الجزء فانه حينئذ
لا ينجبر ومقتضى كون البعض في مقابل الشرط في عالم اللب جواز استرداده لعدم وصول عوضه وهو الشرط اليه وهذا معنى تخييره بين الفسخ
والارش **واما** ان نقول ان تمام العوض في مقابل العين الا ان اعطاء بعضه في مقابل العين انما هو في مقابل الشرط فيتخير العوض
في مقابل لكن اعطاؤه بمقتضى مقابلتها العين انما هو بل من جهة المقابلة بالشرط واذا بان عدمه فله ان يرجع في ذلك الاعطاء الزائد بمعنى ان له رد ما
اعطاه زائدا على ما يقابل نفس العين من حيث هي لعدم وصول عوض الاعطاء اليه وهو نظير ما اذا قال ملكتك كذا في مقابل تمليك كذا اذا ابى فملكه
الآخر ايضا ثم بان عدم وجود ما ملكه الموجب فان الآخر يرجع في تمليكه بان يعني كما في الهبة المعوضة حيث ان الهبة في مقابل الهبة فلو بان فساد
احدهما كان للآخر الفسخ في الاخرى **فان قلت** فعلى هذا لابد من رجوع ذلك المقدار من عين الثمن اذا اراد الاسترجاع مع ان الارش
لا يلزم ان يكون من نفس الثمن بل يلزم بطلان المعاملة بذلك المقدار كما في تخلف الجزء **قلت** لا نمنع ذلك لان المفروض ان في الانشاء جعل التمام في
مقابل العين فلا يبطل المعاملة على حالها وان بعضها في الزائد حيث ما ظنا في التبرئة الاخذ **ومما ذكرنا** ظهر ان الارش في
الشرط على القاعدة لا للتعبد **نعم** مقتضى البيان الذي ذكرنا جواز مطالبة الارش لا جواز الاجبار عليه فللآخر ايضا ان يقول لا اعطي الارش
بل افسخ المعاملة اذا كنت تريد الارش وذلك لانه اذا رضي بالمبادلة على ان يكون التمام في مقابل نفس العين من دون غرامة لشيء فمسئلة الارش في العيب
على خلاف القاعدة من هذه الجهة حيث ان ظاهر الاخبار والفقهاء انه يجوز له اجبار الآخر على الارش فتدبر **ويؤيد** ما ذكرنا من ملاحظة العرف في
معاملاتهم مع قطع النظر عن الشرع فانهم عند تخلف الوصف او الشرط يجوزون المشروط له بين الفسخ والارش حسبما ذكرنا والشارع امضى المعاملات
على ما بيد العرف خرج ما خرج ولا دليل على عدم الارش في مقامنا سوى ذهاب المشهور فتدبر **نعم** يبقى الاشكال فيما لو علمنا ان المتعاملين لم يلاحظا
الشرط في مقام المعاملة بمعنى انهما لم يجعلاه دخيلا في زيادة الثمن ونقصانه الا انه كان بناؤهما على تحقيق الشرط مجانا **لكن** يمكن ان يقال ان المدار على
صفة الشرط وقد عرفت انه لم يجعلا له شيئا في مقام المعاملة ولو في عالم اللب ايضا فتدبر **واما القسم الثاني** وهو ما اذا عرض التعذر
والتعذر بعد العقد فان كان مما لا يكون مضمونا في حد ذاته كاشتراط بيع مال بثمن المثل على البائع او غيره وكاشتراط عتق عبده ونحو ذلك فمقتضى القاعدة
ايضا الارش بالبيان المذكور وان كان مضمونا في حد نفسه فمقتضى القاعدة مطالبة عوضه كائنا ما كان وذلك لان المفروض ان المشروط له صار
مالكا لذلك الفعل في ذمة المشروط عليه فيجوز له مطالبته باخذ عوضه ومع هذا لا وجه للارش بمعنى ان اخذ العوض مقدم عليه فلا خيار بين الفسخ
والامضاء بالعوض الا اذا قلنا ان تعذر تسليم الشرط في حكم تلف المبيع قبل القبض بمعنى انه موجب لانفساخ ملكيته فح مقتضى القاعدة اخذ الارش
كما بينا **نعم** يبقى الاشكال في تشخيص صغريات القسمين فان مثل اشتراط كون الحنطة حمراء او غيره اي باصل هو معلوم انه لا على الاشكال وكذا
اشتراط هبة شيء للبائع فانه يمكن ان يقال ان الملك عليه هبة مال معين فاذا تلف قبل الهبة اذ فيها الهبة المملوكة عليه
فيها العين التي اشترط هبتها فتدبر **ثم اقول** يمكن ان يقال ان مقتضى قاعدة الضرر ايضا تعين خصوص الفسخ بلا تخيير بينه وبين الارش
وذلك لان مقتضى القاعدة رفع الحكم الذي يلزم منه الضرر وفي المقام اذا اعطاء الزيادة في مقابل عالم لم يسلم له ضرر عليه فلابد من رفعه هو كما يكون

كما اذا باع حنطة بشرط كونها حمراء فانعدم الحنطة الحمراء بعد البيع منه

ما لفسخ كذلك يكون بالارش ايضا لانه نوع تدارك اخرى للضرر وانما حصل بمجرد صحة العقد الكذائي ولا بد من تداركه وهو يمكن باحد الوجهين وان ضايقت
عن ذلك وقلت ان مجرد الصحة ليس ضررا بل اللزوم ضرري **قلت** يمكن دعوى ان الموجب للضرر لزوم هذه المعاملة الخاصة بخصوصيتها وهي كونها
مشتملة على اعطاء الزائد بلحاظ الشرط الذي لم يسلم له فلابد من رفع اللزوم ومع هذه الكيفية وهو يمكن بوجهين اثبات الخيار واسترداد الزائد
الزائد وحيث لا معين لاحدهما فيتخير **وبعبارة** اخرى قوله لا ضرر ساكت عن التعيين بل انما مقتضاه ارتفاع اللزوم على النحو الموجود فان قلت
نعلم هذا لابد في خيار الغبن ايضا من التخيير بين الامرين ولا يقولون به **قلت** اولا نلتزم به وقد قال به بعض **وثانيا** الفرق معلوم لانه في
مقامنا اعطى الزائد بلحاظ الشرط وان لم يجعله في مقابله فالموجب للضرر لزوم هذا الاعطاء ورفع هذا اللزوم يمكن بوجهين بخلاف مسئلة الغبن
فانه لم يعط شيئا بازاء ما لم يسلم له بل اعطى المجموع في مقابل المجموع غاية الامر ان التفاوت الفاحش فتداركه لا يكون الا برفع اللزوم
عن المعاملة وهو معنى الخيار **وبعبارة** اخرى لا يكون هنا التزام زائد على اصل المعاملة وخصوصية زائدة ملحوظة فيها بخلاف مقامنا فانه بقي
شيء وهو ان تعذر الشرط انما يوجب الخيار اذا لم يكن مستندا الى المشروط له والا فهو في معنى اسقاط حقه كما لو اشترط خياطة ثوبه المعين فاتلف ذلك الثوب
متعمدا ومع الالتفات الى الشرط فتدبر **قوله** عرفا وشرعا **اقول** الظاهر ان المراد من كونه كذلك شرعا ان الشارع امضى ما بيد العرف
والا فليس لنا دليل يدل على كون المقابلة بين المالين بالخصوص **قوله** والتقييد الخ **اقول** هذا لا يفيد شيئا اذ للقائل ان يقول
القيد مال ومقابل بالمال وان لم يكن التقييد كذلك فان الشرط الذي يتوهم كونه مقابلا بالمال في المراد هي مال قطعا **فالاولى** الاقتصار
على ما ذكره من ان المقابلة الخ ولا حاجة الى هذه الزيادة فتدبر **قوله** وان كان للشرط الخ **اقول** قد عرفت مما ذكرنا كفاية هذا المقدار ولذا
اشتهر ان للشروط قسطا من الثمن اي في عالم اللب حسبما عرفت بيانه **قوله** واضعف منه ثبوت الخ **اقول** اذا قلنا بعدم جواز الاجبار على العمل
بالشرط كما ذهب اليه الصيمري فلازمه ثبوت الارش بمجرد الامتناع كجواز الفسخ وبعبارة اخرى الارش بناء على القول به في عرض جواز الفسخ والمفروض
انه قائل به بمجرد الامتناع فلابد ان يقول بالارش ايضا فالايراد عليه انما هو في ذلك المطلب لا في هذا المقام فلا اضعفية بناء على مذهبه فتدبر
قوله ولو كان الشرط عملا الخ **اقول** لابد من تقييد ذلك بما اذا عرض التعذر بعد والا فلو كان متعذرا حين العقد فلا وجه لاخذ العوض
لعدم تملكه حتى يصح له اخذ البدل فلابد اما من الارش كما على المختار حسبما عرفت من بياننا المتقدم او الامضاء مجانا ان لم يفسخ **قوله** وان كان
مقتضى القاعدة ضمان الخ **اقول** يظهر من هذا الكلام ان وجه جواز اخذ العوض كونه مقابلا بالمال في العقد وليس كذلك اذ الوجه فيه كون المشروط
له مالكا لذلك العمل فله مطالبته باخذ عوضه مع فرض كونه مضمونا في نفسه وان لم يكن مقابلا بالمال في الانشاء **ومن ذلك** يظهر ما في البيان
المذكور اذ عدم كونه مقابلا بالمال في الانشاء انما يمنع اخذ الارش مع الاغماض عما ذكرنا والا فلا منافاة بينه وبين اخذ العوض اذ هو فرع ملكه
لذلك العمل والمفروض انه كذلك ولا يتفاوت الحال بين كونه مجانا او بمقابلة المال في الانشاء او في اللب **قوله** ولذا لا اشترط عتق الخ **اقول**
يعني لو باع العبد واشترط ان يكون معتقا له لا يكون الثمن بازاء ذلك المال بازاء العبد فقط والا لزم فيما اذا كان مالا من النقدين والثمن ايضا كذلك
وجوب التقابض في المجلس بالنسبة الى ماله لكونه بيع صرف ح مع انهم لا يلتزمون بذلك فيكشف هذا عن عدم كونه مقابلا بالمال اي بالثمن **قوله**
لو تعذر الشرط وقد خرج الخ **اقول** الاولى ان يقال اذا تعذر الشرط فاما ان يكون العين تالفة حقيقة او بحكمه كما اذا غصبها غاصب واما ان تكون
موجودة لكن تصرف من انتقلت اليه فيها باحد التصرفات المخرجة عن الملك او الموجبة لتعلق حق بها كالرهن والتصرف المخرج اما ان يكون لازما
او جائزا والكلام تارة في حكم الخيار وانه متوجه مع التلف والتصرف الكذائي او لا وتارة في حكم التصرف بعد الفسخ من حيث الانفساخ وعدمه **اما**
الاول فنقول اما في التلف فمقتضى القاعدة ابتناء المطلب على الوجوه في مدرك الخيار فان جعلنا مدركه الاجماع فلا يجري هنا لان القدر
المتيقن منه صورة بقاء العين المشتري بل لابد من التشبث وان جعلنا مدركه ما ذكرنا من القاعدة فمقتضى القاعدة ثبوته مع التلف ايضا فينتقل الى
البدل وان جعلنا مدركه قاعدة الضرر فيمكن ان يقال بجريانه في صورة التلف ايضا لان الضرر موجود ولابد من رفعه **والاولى** ان يقال ان
قلنا بالارش والعوض فلا يجري الخيار لان الفسخ مع التلف ضرر على الطرف الآخر فانه اقدم على ضمان العين بالثمن المذكور في المعاملة فالزامه
بالبدل الذي قد يكون اضعاف ذلك الثمن ضرر عليه والمفروض امكان جبر ضرر المشروط له بالارش والعوض لكن هذا اذا لم يكن التعذر مستندا الى
تقصير المشروط عليه والا فهو مقدم على ضرر نفسه واما لو لم نقل بالارش او العوض فيتعارض الضرران ولا مرجح ويمكن اناطة المطلب بالاقوى منهما
فتدبر **واما التصرف** فالامر من حيث المنع عن الخيار حال التلف **نعم** يمكن ان يقال بعدم منعه عنه ان قلنا بكون التلف مانعا على
القول بالانفساخ اذا فسخ لفقد الاول فان الخيار لا يوجب ضررا على المفسوخ عليه لان المفروض عدم الانتقال الى البدل على فرض الفسخ فهذا
اذا قلنا بعدم الخيار في صورة التلف من جهة الضرر واما ان قلنا بعدمه من جهة كون المدرك الاجماع الغير الشامل لما نحن فيه والحاصل
انا لو قلنا بجواز الفسخ في صورة التلف فههنا اولى ولو قلنا بعدمه فيها امكن القول بجوازه هنا على الوجه المذكور واما حال التصرف مع الانفساخ

في اصل الفسخ واثبات الخيار م

هو المشروط له فتفطن لانه مالك للعمل قال من ان يكون في مقابلة المقابل بالمال منه

دعق به فقيه وجوه أحدها الصحة والانتقال الى البدل سواء كان التصرف لازما او جائزا فات جوازه انما هو بالنسبة الى الطرفين لا
وهو المتصرف والوجه فيه ان لازم الفسخ انتقال العوضين الى المالك الاول بحالهما في ملك الآخر وعلم المانع ومع عدم هذا ينتقل الى البدل
نعم لو فسخ الآخر اختيارا او تقايلا قبل اخذ البدل يتعين اعطاء العين لعدم المانع ح وكذا لو كان لعوده الى ملكه امد قريب كما لو علم
انه ينفسخ وكذا لو كان زوال المانع كذلك كان علم انه بعد ساعة او يوم يزول عنه حق الرهانة فانه ح بعد موجودا وبلا مانع عرفا وكذا اذا كان الامد
بعيدا وصبر الفاسخ الى زوال المانع فتلفه الثاني الحكم بصحة ذلك التصرف لكن للفاسخ فسخه ليتعلق حقه بالعين المنتقلة الثالث الفرق بين
اللازم والجائز ففي الثاني يجوز الزام المتصرف بالفسخ لان الفسخ يقتضي عود نفس العوضين وان كان لا بالعين والانتقال الى البدل لمكان عدم امكان
دفع العين والمفروض امكانه الرابع الحكم بالانفساخ من الاصل بمعنى الكشف عن عدم الانعقاد وان كان في ظاهر الشرع محكوما بالصحة الى زمان
الفسخ والوجه فيه تعلق حق الخيار بالعين وهو مانع عن صحة التصرف الخامس الحكم بالانفساخ من حينه لعدم الوجه في عدم الانعقاد من
الاول بعد كونها ملكا للمتصرف والمانع هو الفسخ وهو متحقق الآن السادس الفرق بين العتق فينتقل الى البدل لمكان كونه مبنيا على التغليب
وغيره فينفسخ من الاصل او من الحين او بفسخه الفاسخ السابع الفرق بين ما اذا كان التصرف قبل زمان الخيار اي قبل التعذر فيلزم وينتقل الى
البدل لعدم المانع حين التصرف وبين كونه في زمان التعذر فيجري احد الوجوه الاخر والاقوى من هذه الوجوه هو الوجه الاول وتمام
الكلام في احكام الخيار اذ لا اختصاص لهذه المسئلة بالمقام ثم ان هذا كله في التصرف الناقل او المعدم نحو كالرهانة ونحوها واما التصرفات التي
ليس فيها منافاة عن الخيار الا اذا كانت من ذي الخيار وكانت دالة على امضاء البيع واسقاط حق الخيار قوله ينفسخ العقد الواقع اقول المراد
به الانفساخ كما لا يخفى قوله تقدمت في الاحكام الخيار اقول يعني ذا التضعيف والاولى ينبغي في وضع الكتاب قوله هذا كله مع
حكم العقد من حيث هو ومع قطع النظر عن الفسخ والاصح ملاحظته كان احد الوجوه انفساخه من الاصل فالمتصور من الوجوه التي ذكرنا انما هي
حيث يكون العقد الثاني صحيحا مع قطع النظر عن الفسخ بان لم يكن تصرفا في متعلق حق الشرط والا فكذا وكذا ثم لا يخفى ما في هذا البيان
من عدم حسن التأدية والاولى بل المتعين عنوان هذه المسئلة مستقلة اذ لا دخل لها بمسئلة تعذر الشرط ولا بفسخ العقد الاول وعدمه ولا بما اذا
كان التصرف في احد عوضي العقد الاول اذ يمكن ان يكون متعلق الشرط شيئا آخر كما اذا باع كتابا بثمن معين واشترط عليه بيع عبده عليه او اعتاقه
او نحو ذلك فباعه من غيره فنقول انما لا اذا تصرف المشروط عليه في متعلق الشرط بما ينافي الوفاء به فان كان بالاتلاف ونحوه من تفويت
الموضوع فهو حرام لبطلان وجوب الوفاء بالشرط تعبدا كما مر وان كان بمثل البيع والعتق والرهن ونحو ذلك فالكلام في حرمته ما عرفت واما
من حيث الصحة وعدمها فيحتمل وجوه البطلان مطلقا ولو مع الاجازة والبطلان الا معها والصحة مطلقا هذا كله مع عدم الاذن السابق والا فلا ينبغي
الاشكال في الصحة وذلك لان غاية الامر تعلق حق المشروط له بذلك الشيء لكن كما يجوز له رفع اليد عن حقه باسقاطه فكذلك يجوز له الاذن في تفويت
الموضوع فبمجرد الاذن لا يسقط الحق لكن بعد تفويت الموضوع يسقط ويظهر الثمر فيما لو رجع عن اذنه او انكشف بطلان التصرف من وجه
آخر فان الحق مستمر في فرض الاسقاط والاقوى من هذه الوجوه هو البطلان لا للنهي المتعلق به من حيث كونه منافيا للعمل بالشرط
لانه غير متعلق بالمعاملة بما هي مع انه لا يجري فيما لو تصرف غافلا عن الشرط بل لتعلق حق الشرط به وكون التصرف في متعلق حق الغير نظير بيع المرهونة
فان حق الرهانة مانع عن صحته ووجهه خروج الملك عن الطلقية فلا يبقى المفروض كونه ملكا للمتصرف فلا وجه لعدم نفوذ تصرفه لانه اذا تعلق
حق الغير به فلو في هذا المال شيء وعليه سلطنة الا ان سلطنته اضعف من سلطنة المالك فان قلت انما يمنع تعلق الحق به بل العين الا وجوب
الوفاء تعبدا نظير العين المنذورة غاية الامر ان له سلطنة على المشروط عليه بالاجبار على وفاء حقه واما تعلق حقه بالعين فممنوع قلت اولا نمنعا ذلك في
النذر ايضا لا يجوز التصرف المنافي لتعلق حق المنذور له اذا كان بعد حصول المعلق عليه فيما كان معلقا وثانيا فرق بين المقامين فان النذر
تكليف شرعي تعبدي وليس للغير او المنذور له المطالبة به الا من باب الامر بالمعروف بخلاف المقام فانه حق مالي ولذا يجوز اسقاطه بخلاف النذر
فانه ليس للغير الاسقاط ودعوى ان القدر المسلم ان نفس الشرط حق مالي وهذا لا يثبت المدعى اذ في الحكم بالبطلان لا بد من كون الحق
متعلقا بالعين الخارجي وهو ممنوع فان صحة الاسقاط لا يتوقف الا على كون الشرط حقا على المشروط عليه واما تعلقه بالعين بحيث يخرج عن كونه
طلقا فلا مدفوعة بان المستفاد من قوله بشرط ان تبيعني عبدك تعلق حقه بالعبد ايضا فمقتضى القاعدة بطلان التصرف المنافي هذا مع عدم
الاجازة واما معها فيمكن الحكم بالصحة لارتفاع المانع او لكونه كالفضولي ويمكن الحكم بعدم الصحة ايضا لان العقد الثاني لم يرخص بمجرده
ولا واقعا على ما لو لم يكن كان المالك هو المتصرف وحقه كان مانعا عن نفوذ التصرف فلم يؤثر شيئا وانما معنى اجازته اسقاط حقه من حينها فكانه لم
يجز بل اسقط حقه لا يثمر شيئا فكذا مع الاجازة فالفرق بينه وبين الفضولي كالا لو وضوح الا ان يقال ان العقد يبقى موقوفا الى حين الاجازة
وارتفاع المانع كما في الشرائط المتأخرة كقبض المجلس في الصرف والسلم لكنه مشكل لان مقتضى القاعدة تأثير العقد من حينه ومع عدمه

من جهة المانع لا دليل على تأثيره بعد ذلك والفرق بينه وبين الشرائط المتأخرة انها بمنزلة الجزء للعقد بخلاف ارتفاع المانع في المقام فتدبر
ومما ذكرنا ظهر وجه القول بالصحة مطلقا او مع الاجازة وجوابه ثم ان قلنا بالصحة مطلقا فاذا كان متعلق التصرف احد العوضين وقد
فسخ العقد الاول فهل ينفسخ الثاني من حينه او من اصله او لا او التفصيل الوجوه السبعة المتقدمة ومما ذكرنا ظهر ان زيادة الوجه
الرابع في المقام من التفصيل بين العتق وغيره دون السابق كلام المص لا وجه له اذ مع عدم مانعية حق الشرط من حيث هو عن نفوذ التصرف ح
الامر كالسابق فيما كان التصرف في متعلق العقد الاول وليس مسئلة اخرى وهذا واضح قوله او مع اذن المشروط له او اجازته
اقول قد عرفت ان صورة الاذن السابق لا اشكال في صحتها ويمكن ان يريد من قوله او اجازته العطف التفسيري بان يكون المراد
من الاذن الاذن اللاحق قوله كان للمشروط له فسخه والزامه الخ اقول يمكن ان يريد فسخ العقد الثاني ويكون اطلاق الفسخ
من باب المسامحة لان المفروض بطلانه مع عدم الاذن على مختاره ويكون المراد الزامه بالوفاء بالشرط ولا يكون معه خيار في العقد الاول لعدم
تعذر الشرط ويمكن ان يريد فسخ العقد الاول وح فيكون قوله والزامه بالوفاء بالشرط بمعنى او الزامه يعني يكون مخيرا بين الفسخ والامضاء
والالزام بالوفاء لكن يشكل ح انه لا وجه لفسخ العقد الاول لعدم تعذر الشرط الا ان يكون تخييرا آخر والا وجه الاول قوله ثم لو لم نقل
بالاجبار الخ اقول يعني ان ما ذكرنا من البطلان مع عدم الاذن انما يكون اذا قلنا بثبوت حق للمشروط له بحيث يجوز له الاجبار والا فلو لم نقل
بثبوت حق له فلا مقتضي لبطلان العقد الثاني اذ النهي قد عرفت انه غير مقتض للفساد لعدم تعلقه بالمعاملة بما هي هي هذا ولا يخفى ان جواز
الاجبار اعم من المدعى كما عرفت من بياننا المتقدم اذ يكفي في جوازه ثبوت حق على المشروط عليه ولو لم يكن متعلقا بالعين والموجب للبطلان انما
هو الحق المتعلق بالعين كما لا يخفى قوله الا ان العتق مبني الخ اقول هذا علة للفرق ثم لا يخفى ان التفصيل المذكور لا وجه له لعدم الدليل
على كون العتق مبنيا على التغليب بالمعنى المقصود في المقام وامثاله نعم مورد هذه القاعدة مسئلة السراية كما اذا كان العبد مشتركا بين
اثنين فاعتق احدهما حصته فانه يعتق عليه حصة الآخر ايضا لتغليب جانب الحرية ولا ينفع في المقام كما لا يخفى قوله وظاهره ما اخترناه ويحتمل
الخ اقول يعني ان ظاهر الدروس بطلان التصرفات الواقعة في متعلق حق الشرط المنافية للوفاء به كما اخترناه ويحتمل ضعيفا ان يكون
مراده جواز فسخ العقد الاول فينفسخ هذه العقود ايضا ومعه يكون خلاف المختار لدلالته على صحة هذه التصرفات مع قطع النظر عن فسخ العقد
الاول قوله لا يسقط بالتصرف فيها اقول يعني لا يسقط بتصرف المشروط له بعد تعذر الشرط فيما انتقل اليه قوله نظير خيار
المجلس والحيوان الخ اقول لا يخفى ان ظاهره في المقامات ان التصرف من حيث هو ليس مسقطا للخيار بل انما يسقط اذا كان دالا على الامضاء
فعلا لكن الذي يظهر سابقا واستفاده من تعليل خيار الحيوان كون التصرف الكاشف نوعا مسقطا تعبدا فتدبر قوله لا مثل اشتراط
مال العبد الخ اقول وذلك لانه من شروط المبيع ويحرزه بمجرد تمامية العقد يحصل الملكية فلا يقبل الاسقاط قوله واما كونه حقا للعبد الخ اقول
يعني يمنع كونه حقا للعبد ومجرد حصول نفع له لا يستلزم كونه حقا له ولذا لا يجوز له اجباره على الوفاء ولا يسقط باسقاطه اذا لم يسقطه البائع قلت في عدم
كونه حقا للعبد وتملكه ايضا بحيث يصح له والحاكم اجباره نقول انه تابع لحق البائع فيسقط باسقاطه كما هو واضح ثم قد عرفت مما تقدم منا
ان من قبيل الاسقاط الاذن في تفويت الموضوع نظير ما اذا اذن المرتهن في اتلاف العين المرهونة او نقلها قوله اذا لم يبلغ حد الوجوب الخ
اقول بل لو بلغ حد الوجوب ايضا لا يكون حقا لله بل يكون حكما شرعيا تعبديا لا يجوز الاجبار من الحاكم عليه الا من باب الامر بالمعروف الا ترى
ان في النذر ربما يبلغ حد الوجوب ومع ذلك ليس مما يجوز الاجبار عليه الا من باب الامر بالمعروف وهو جار في جميع الواجبات غير المالية فتدبر قوله
فهل يلاحظ جانب الخ اقول تحقيق الحال ان يقال ان كان المراد تشخيص ما يبذل العوض بازائه كما اذا قالوا بعتك هذه الصبرة على ان تكون كذا وكذا
منا ونحو ذلك فانه هل غرضهم جعل العوض في الانشاء في مقابل هذا الموجود او في مقابل المقدار المشروط فالظاهر ان مرادهم جعل العوض في مقابل
المقدار المذكور وارجاعه الى الجزء ولا فرق عندهم بين التعبير المذكور وقولهم بعتك هذا المن من الحنطة فان هذا ايضا في قوة هذه الحنطة على
ان تكون منا فالمبيع وان كان شخصا خاصا الا انه لما وصف بكونه مقدارا معينا فلحقه حكم المقدار بمعنى انه جعل العوض في مقابل ذلك المقدار
فلو بان نقصا يبعض الثمن ايضا والحاصل ان في كلتا الصورتين المبيع جزئي شخصي خارجي الا انه بلحاظ كونه مقدارا معينا فكان
المبيع ذلك المقدار بل لا يبعد ان يقال ان قوله بعتك هذه الدابة بشرط ان تكون معها حملها ايضا يكون كذلك بمعنى ان قصدهم جعل الثمن
بازاء المجموع فلو بان عدم الحمل يتبعض وان كان المراد حكم ما اذا علمنا ان قصدهم بيع هذا الموجود كائنا ما كان الا انهم يشترطون كونه كذا مقدارا
وبعبارة اخرى صورة العلم يكون اخذ الشرط على حقيقته بمعنى عدم مقابلته في عالم الانشاء بالمال فالحق في حكم الشرط كسائر المقامات
ومجرد كونه على فرض وجوده جزءا لا يقتضي كونه مقابلا بالثمن على فرض عدمه فلا يقال لو كان يلحقه حكم الشرط فينبغي ان لا يقابل بالمال على فرض
الوجود ايضا لانا نقول اذا جعل الثمن بازاء هذا الموجود فلازم كونه في مقابل تمامه كائنا ما كان واما لو لم يكن بالمقدار المشروط فالمقدار

الفاسد لم يكن موجوداً حتى يكون مقابلاً بالمال **ومن ذلك** يظهر ما في كلام المحقق من ان المستند في عدم التوزيع هو عدم المقابلة عرفاً وانه حاكم في هذا الشرط بالمقابلة وذلك لان العرف انما يحكم بالمقابلة عند عدم اخذ الشرط على حقيقته والا فلو فرض الالتزام على وجه الشرطية وجعل هذا الوجود كاشتراطا كان فكيف يحكم بالمقابلة ولعله الى هذا اشار بقوله فتدبر **وبالجملة** اذا قال بعتك كذا بكذا بشرط ان يكون وزنه كذا لا يجعل المقدار الفاقد مقابلاً بالثمن والاخلاف بين هذا المثال وما لو قال بعتك هذه الدابة بكذا بشرط كون حملها معها فان الحمل ايضاً قابل لان يكون مقابلاً بالمال ومعدود عندهم من الاموال ويكون بعض الثمن من جهة تحمل وجوده والحاصل انه لو فرض جعل المقابلة في عالم الانشاء بين هذا الموجود والثمن فلا وجه للتوزيع ولا فرق بين مختلف الاجزاء ومتشابهها كالذين الاجزاء وغيرها خصوصاً مثل ثمر الشجر وحمل الدابة مما يعد جزءاً عرفاً في حد نفسه وما ذكرنا من التشقيق وان المسئلة ذو وجهين يمكن جعل النزاع بين العلماء لفظياً فمن قال بالتوزيع فمن نظر الى ان الشرط المذكور ليس على حقيقته بل المراد من التعبير المذكور بيان المقدار كالواخبر بوزنه ومن قال بعدمه اراد صورة ارادة الشرطية حقيقة فتدبر **واما** رواية ابن حنظلة فيمكن ان يقال انها منزلة على الصورة الاولى بان يكون المراد من قوله باع ارضاً على انها عشرة اجربة ان البايع اخبر بكونه عشرة اجربة فيكون من قبيل ما لو قال بعتك هذه العشرة **ويمكن** ان يقال ان انتزاع مثل المثال للخبر من جهة التوزيع والتبعيض بل من باب الارش فيكون دليلاً على ما قلنا من كون تخلف الشرط موجباً للتخيير بين الفسخ والارش **ويؤيد** هذا انه قال بعد واخذ الارش ثم قد ذكرنا تبين حكم صورة تبين الزيادة وان مرادنا احد الشيئين بصيرالبايع شريكا وعلى الاخرى يكون تخيراً لتخلف الشرط **قوله** وان كان صورة القبالج **اقول** هذا البيان من المصنف يؤيد ما ذكرنا من انه نائب العرف الصورة الاولى وان التعبير بالشرط صوري ومن باب المسامحة **قوله** لان البيع هو الموجود الخارجي الخ **اقول** هذا ناظر الى صورة اخذ الشرط على وجه الحقيقة ومعه فالحق عدم التوزيع كما عرفت فتدبر **قوله** وزاد بعض هؤلاء الخ **اقول** قوله ما فرق مفعول لقوله زاد وحاصل الوجه ان في صورة اختلاف الاجزاء لا يمكن ان يعلم مقدار ما بازاء الفائت لانه غير معلوم انه من قبيل اي جزء من الاجزاء الموجودة مثلاً اذا باع ارضاً على انها عشرة اجربة وفرض نقصانها عنها بجريب والمفروض ان بعض تلك الارض من السهل وبعضها من الحزن او بعضها طالع وبعضها غيرها فلا يعلم ان الجريب الفائت من اي القسمين فلا يمكن التقسيط **والاولى** في بيان الايراد عليه ان يقال **اولاً** انه لازم فلا يلزم البيع بمجهول الثمن لان الحوق حكم الشرط فلو كان مقتضى القاعدة لحوق حكم الجزء كما هو المفروض ففيه صورة معلومية القسط كما في متفق الاجزاء فهذا لا يصير وجهاً لالحاق حكم الشرط بل مقتضاه بطلان اصل المعاملة **وثانياً** يمنع الجهالة في جميع الصور اذ قد يكون جميع القطاع متساوي القيمة وان كانت مختلفة في حد نفسها فالقسط معلوم وكذا قد يكون بناؤهما على كون الطرف الفائت تماماً من السهل كما اذا كان الجزء المشتمل على الحزن اول قطعة الارض وكانت البقية كلها من السهل وتحمل ان ما للبايع يكون مقدار العشرة فبان نقصاً وكذا اذا فرض كون كتاب معين مختلف الخط وكان بناؤهما على ان الطرف الاخر منه كله من خط كذا فبان ناقصاً فانه لا يكون حينئذ من ذلك الخط وهكذا فعدم المعلومية مطلقاً ممنوع **وثالثاً** نقول في جميع الصور القسط معلوم لانه اذا رأى المبيع على النحو الموجود من الاختلاف وفرض نقصاً فالمقدار الناقص ايضاً يؤخذ بوصف الموجود مثلاً اذا كان نصفه ناقصاً يؤخذ ذلك مثل النصف الموجود بحسب القيمة والكيفية اذ المفروض انه رأى هذا الموجود بهذه الكيفية وتخيلها تاماً فلو فرض كون ثلث الموجود بوصف وثلثاه بوصف آخر يجعل الفائت ايضاً كذلك وهكذا والى هذا الوجه اشار المحقق بقوله ومع اختلافها فظاهر الالتزام كونها عشرة الخ وهذا هو التحقيق في الجواب الذي في المتن واما ما اورد ذكره فلا طائل تحته كما لا يخفى **قوله** وفيه منع الخ **اقول** حاصله ان جهالة القسط لا يقتضي ذهاب حق المشتري بل لا بد من الصلح الا ان يقال ان الجهالة واجعة الى جهالة الثمن فالمعاملة باطلة لا الحق للمشتري **قوله** وفيه منع عدم العلم الخ **اقول** الظاهر ان لفظة وفيه زيادة من قلم الناسخ وقوله منع مبتدأ لقوله وفيه منع ما الخ **قوله** لان الفائت صفة الخ **اقول** الاولى ان يقول الفائت جزء مماثل للموجود في الكيفية والقيمة لان المفروض ان الفائت يلحقه حكم الجزء على مذاق البيع **قوله** وان كان الفرض تحيل الموضوع **اقول** هذا لا دخل له بالمطلب لما عرفت من انا لا نحتاج الى الفرض الذي ذكره بل يجعل الفائت مماثلاً للموجود لان الموجود عنوان للجميع حيث تخيله تاماً فتخيل ان جميعه على هذه الكيفية الموجودة **قوله** الا انه لا يبلغ الخ **اقول** مورد الاشكال صورة الاختلاف والا فصورة الاتفاق في القيمة لا اشكال فيها فالعمدة في الجواب ما ذكره بقوله ومع اختلافها فظاهر الخ حسبما عرفت ولو اقتصر عليه كان احسن حسبما ذكرنا في الايراد الثالث فتدبر **قوله** ان اشتراط علمه الزيادة الخ **اقول** هذا خبر لقوله من ان مقتضى ما تقدم الخ **قوله** ولعل هذا اظهر **اقول** الاظهرية ممنوعة بل التحقيق ما عرفت من ان الشرط قد يكون صورياً في المقامين ولازمه لحوق حكم الجزء وقد يكون حقيقياً فحكمه حكمه **ثم** انه بقي هنا امور **الاول** هل خيار تخلف الشرط فوري او متراخ ان قلنا ان مدركه الاجماع فوري وان قلنا ان مدركه الضرر فهو كخيار الغبن فراجع وان قلنا انه مقتضى القاعدة فالظاهر انه متراخ **الثاني** قد اشرنا سابقاً الى ان تخلف الشرط انما يوجب الخيار اذا لم يكن بتقصير من المشروط عليه فلو اشترط عليه خياطة ثوب خاص فاتلفه المشروط له عمداً لا

او اشترط عليه

خياطة واما لو كان بتقصير منه كما لو فرض ان تلف الثوب غافلاً عن الشرط او اشترط عليه خياطة ثوب كلي ولا يقدر على شراء ثوب حتى يخيط له المشروط عليه بيع داره منه بثمن المثل فلا يقدر على الشراء ونحو ذلك ففي ثبوت الخيار وجهان وكذا لو خرج الشرط عن المالية كما اذا اشترط عليه فرية من الماء في حال عزة وجوده فصار كثيراً لا قيمة له او خرج عن كونه متعلقاً لغرض العقلاء بعد ما كان كذلك ونحو ذلك ففي ثبوت الخيار وجهان **الثالث** لو كان الشرط على ثالث وقد قبل فالظاهر اجباره ايضاً ومع التعذر له الخيار من غير فرق **الرابع** لو عمل بالشرط الصحيح ثم فسخ احدهما العقد بخيار او تقايلا فالظاهر تبعية الشرط للعقد في الانفساخ فان كان من شروط النتيجة كما اذا اشترط كونه وكيلاً او كون مال له زيد او للطرف الاخر فبالفسخ يبطل الوكالة والملكية وكذا لو اشترط الرهانة وح فان كان عين مال المشروط ملكية موجودة رجع اليها والا انتقل الى البدل سواء تلفت بجهد احد المتعاقدين او غالب فان ضمانها انما يكون على المشروط عليه ولا يرجع على الثالث لانه لم يكن في مقابل الشرط مال فلا وجه للانتقال الى البدل لانا نقول لم يكن المال المشروط مجاناً ايضاً ويكفي في ضمانه كونه مقابلاً به في عالم اللب واما لو كان المشروط فعل الافعال وقد اوجده فله اجرة المثل على المشروط له ان كان مما له اجرة كخياطة الثوب يشمل فيها للمشروط له اجرة كما لو اشترط بيع داره بثمن المثل فباعها واما لو اشترط عتق عبد فاعتقه فالظاهر الرجوع عليه بعوض العبد منه **ولو كان** الشرط وصفاً كالكتابة ونحوها وزال عند المشروط له فسخ العقد فالظاهر رد المبيع وعوض الوصف الفائت بل الظاهر ان الحكم كذلك في زوال كل وصف موجود حين العقد وزوال عند احدهما كما اذا غاب المبيع عند المشتري او الثمن عند البايع وتنقيح الكلام في ذلك انشاء الله في احكام الخيار كما انه قد تقدم الاشارة الى حكم زوال الوصف سابقاً والغرض الاشارة الاجمالية ولم اجد من تعرض لهذه المسائل سوى حكم الوصف الفائت فانه تقدم شطر من الكلام فيه في المتن وكان مختار المصنف عدم الضمان فراجع وتامل وعليك بالتامل في جميع هذه المسائل **الخامس** لو اختلفا في الاشتراط وعدمه وكان الاصل عدمه وكذا لو اختلفا في العمل به ولو اختلفا في تحققه فالقول قول منكر تحققه ان كان الاصل عدمه ولو اختلفا في كونه صحيحاً او فاسداً كان الاصل مع مدعي الصحة لكن لا يثبت به انه كان كذا ويحتمل الثبوت فتدبر **قوله** على القول بعدم افساده الخ **اقول** هذا يؤيد الاحتمال الثاني من الاحتمالين اللذين ذكرناهما سابقاً في شرح قوله في مقام استنباطها مذهب الشيخ في وجوب الوفاء بالشرط وعدم الاجبار وذلك لان الظاهر منه الحرفي في استحباب الوفاء من باب الوعد بين ما لو قلنا ان الشرط الفاسد مفسد او لا وان ذلك اذا قلنا بالثاني اذ على الاول لا يبقى عقد فلا يبقى شرط حتى يستحب الوفاء به لكنك عرفت انه لا فرق اذ بطلان العقد لا يوجب خروج الشرط عن موضوع كونه وعداً **ثم** انه لا استحباب على فرض صحة العقد ايضاً اذ بعد حكم الشارع بلغوية الشرط وانه كالعدم لا يشمله دليل الوعد ايضاً وما في بعض الاخبار السابقة من قوله ان شاء وفي بشرطه وان شاء لا المراد منه بيان اللغوية لا استحباب الوفاء بعنوان انه شرط او وعد كما لا يخفى وما نحن فيه نظير ما اذا وهبه بعقد فاسد فانه لا يبقى الاذن في التصرف لكون التمليك المطلق فتدبر **قوله** ولا تامل ايضاً في ان الشرط الخ **اقول** الشرط الفاسد من جهة كونه منافياً لمقتضى العقد عرفاً بحيث يرجع الى التناقض خارج عن محل الكلام فانه لا اشكال في كونه مفسداً من جهة عدم تحقق العقد معه وكذا الشرط الفاسد من جهة عدم كونه مذكوراً في متن العقد بان يكون سابقاً عليه بكون العقد مبنياً عليه وكذا المبني عليه العقد اذا قلنا بما عرفت ذكره في الانشاء فانه ايضاً لا اشكال في عدم كونه مفسداً لان المدار على انشاء المعاملة وهو مطلق لا شرط فيه وان كان التراضي منوطاً به اذ لا مناط بالرضا الغير المدلول عليه في الانشاء وكذا اشتراط البيع على البايع ان قلنا بجريانه وما ذكره العلامة من الدور وما ذكره الشهيد من عدم القصد الى البيع اذ معهما ايضاً لا يتحقق العقد فيكون مفسداً بلا اشكال **واما** بقية الاقسام فكلها داخلة في محل النزاع على ما يقتضيه اطلاق كل واحد من القولين نعم هذا من حيث القاعدة والا فبعضها خارج من جهة النص الخاص كمسئلة شرط جعل العنب خمراً او الخشب صنماً ومسئلة اشتراط البيع على البايع على ما سيجي من النص على بطلانه وان مقتضى القاعدة في الجميع سواء من غير فرق بين الشرط المجهول وغيره المعلوم ومثل اشتراط الانتفاع بالمبيع على الوجه المحرم كجعل الخشب صنماً والشرط الذي لا يتعلق به غرض العقلاء وغيرها وذلك لان الشرط تابع في مقام المعاملة غير مقصود بالاصالة وان كان مناطاً في اصل الغرض بل يكون هو المقصود من المعاملة فان المدار على الانشاء في الاصالة والتبعية لا على اصل الغرض وح **نقول** ان الجهالة التي لا تسري الى اصل البيع حتى يكون غررياً لان ذلك فرع كونه جزء لاحد العوضين حتى تسري غرره اليهما والمفروض انه غير مقابل في الانشاء بالعوض وكونه مقابلاً به في عالم اللب لا يقتضي الغرر في المعاملة بما هي معاملة ولو سلمنا سراية الغرر الى اصل المعاملة فانما نسلم ذلك في بعض المقامات لا كلية فلا وجه لاطلاق القول بعدم التامل في كونه مفسداً ومن ذلك يظهر حال الشرط الغير المقدور وفساده ايضاً لا يوجب كون العوضين غير مقدور على التسليم مع انه على فرضه انما يوجب البطلان ما لم يرجع ما كان غير مقدور هو الشرط وما يقابله لا مطلقاً نظير ما اذا كان بعض احد العوضين غير مقدور التسليم واما اشتراط الانتفاع على الوجه المحرم فلا يوجب خروج المال عن كونه مالاً لا منفعة محللة مقصودة للعقلاء فلا وجه لبطلان البيع بعد كون الشرط فاسداً وكالعدم ودعوى انه يصدق انه اخذ ثمن المحرم وان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه ومقتضاه البطلان مدفوعة بمنع ذلك فان الثمن في مقابل عين الخشب والعنب والجارية لا في مقابل

بجعل بعضها اوجزءا ونحو مقابل لغنائها والالزم في صورة اشتراط اعطاء مقدار من الخمر بجميع الحنطة بدرهم مثلا ان يكون بعض العوض في مقابل الخمر وان يكون ثمنا للحرام هكذا في سائر الشرائط المحرمة والحاصل ان صحة كونه ثمنا للحرام موقوف على كونه مقابلا بالمال والمعروض عدمه فان قلت ان الوجه في بطلانه انحصر المنفعة المحرمة بمقتضى شرطه ولانه هذا بطلان المعاملة بحالها فانما اشترط فعل حرام لا دخل له بالمبيع او الثمن قلت غاية هذا بطلان الشرط لا اصل المعاملة فانه لا اشتراط فيها الا كون العوضين مما له منفعة محللة مقصودة وحصر الانتفاع في المحرم انما يضر اذا كان مبيحا والا فلا فرق بين ذلك وبين ما لو قيل بعتك الكتاب بشرط ان لا تنتفع به الا بعد ان تقرأ الحرز فان الانتفاع به موقوف على المحرم بمقتضى الشرط ومع ذلك لا يوجب البطلان على قولك فالتحقيق ان البطلان وعدمه بمقتضى القاعدة مبنى على القولين نعم بدل بعض الاخبار في خصوص بعض المقامات على بطلان اصل البيع مقولكيه من جهة لامن جهة القاعدة ولا بلزوم ان يطلق كل نص على القاعدة ولعل اراد العلامة انطباق النص الوارد في بطلان البيع الشرط ضعيفه على القاعدة فقال انه يرجع الى علم مقصد البيع وكذا المصنف في مسئلة بيع العنب بشرط ان يعمله خمرا فقال انه يرجع الى الخلل العوض على المحرم مع ان الحكم تعبدي من جهة النص الخاص فتنبه ثم ان ما ذكره صاحب الجواهر في اخر المسئلة بعد ما حكم بعدم كون الشرط الفاسد مفسدا الا ان يستلزم انتفاء شرط من شروط العقد كالشرط المجهول الموجب لجهالة العوضين والا ما كان منافيا للعقد بحيث يوجب عليه النقض قال ينبغي ان يكون النزاع في الشرط المطلق لما اذا علم ارادة عدم العمل بالالزام به من غير تعليق فلا اشكال في عدم اقتضا فساد العقد كما انه لا اشكال في اقتضا فساده لو علم ارادة تعليق الفسخ على عدمه فمحل النزاع الشرط المطلق الذي لم يعلم به ارادة احد الامرين فلذا اما حيث انتفا شرط من شروط العقد فقد عرفت ما فيه وهو ان كون الشرط مقابلا بالعوض في عالم الانشا مع انه تابع غير مقصود بالاصالة بر وان كان بالعكس في عالم اللب وكان مقابلا به واما الشرط الذي اريد به محض الالزام بدون او بنا اطلاق العقد فهو شرط بدوى وان كان مذكورا في ضمن العقد فليس داخلا في موضوع البحث لا استثنا منقطع واما ما اريد به التعليق فهو فاسد في الشرط الصحيح ايضا فكذا

قوله حكى اولهما عن الشيخ الخ اقول الظاهر ان هذا سهو من القلم اذ النسبة بعكس ما ذكره فان الشيخ ومن تبعه قائلون بعدم الافساد والعلامة ومن تبعه قائلون بالافساد كما لا يخفى على من راجع كتبهم مع ان المصنف ايضا استند الثاني الى الشيخ ومن تبعه على عدم الافساد فتدبر

قوله والحق ان الشرط الغير المفسد الخ اقول الاقوى انه لا فرق بينه وبين المجهول في ذلك كما عرفت فكما ان عدم القدرة على الشرط لا يوثر في العوضين فكذا جهالته والسرّ ما عرفت من كونه تابعا غير مقصود بالاصالة ودخيل في مقابل العوض في الانشا

قوله ويويده الاتفاق على عدم الخ اقول ما اشتهر من ان للشرط قسطا من الثمن معناه انه كذلك بحسب جعل المتعاقدين حيث جعلاه شرطا لا من حيث هو وهذا لا ينافي كونه مما لا يتعلق به غرض العقلاء الا ترى انه لو تلف ما لا مالية له لم يحصل له عوضا وان لم يكن كذلك في انظار العقلاء فتقسيطه بما هو مورد قسط من العوض في عالم اللب من المعاملة وان لم يكن كذلك في عالم الانشاء كما لا يخفى وكيف كان لا وجه لاخراجه عن محل النزاع فتدبر

قوله لعموم الادلة الخ اقول مثل قوله تعالى احل الله البيع ونحوه لا مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود لان المراد منه وجوب الوفاء بها على ما هي عليه من الخصوصيات والمفروض عدم صحة الشرط فعدم وجوب الوفاء بالعقد بما هو مشتمل على الشرط وان شئت فقل التحقيق ان العقد الكذائي جائز لما ثبت من ثبوت الخيار ما لشرط الفاسد معه لا يشمله العموم المذكور بناء على ما هو مذاق المصنف من انه على الوجوب التكليفي نعم لو كان مفاده الا الارشاد الى صحة على ما هو عليه بصريح قوله تعالى احل الله البيع فان عدم صحة الشرط لا يخرج العقد لو وقع على العوضين عن كونه عقدا بحكم صحيحا فتدبر

قوله فيجب على هذا سقوط الخ اقول وانما لم نقل بمجيء هذا بطلان النكاح لان الشرط الفاسد فيه لا يكون مفسدا بالاتفاق ولا اشكال عندهم الا اذا كان منافيا لاصل العقد والوجه لانه بعض الاخبار الخاصة في خصوص بعض الشروط مثل صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يأت بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوا فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم وخبر عنه في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما اشترط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها الى غير ذلك كصحيح الوشاء عن الرضا في الرجل للمرأة غير الفاولا بهما عشرا الاف حينئذ فقال عليه السلام المهر جائز والذي جعله لابيها فاسد بل هو دال على عدم بطلان المهر ايضا وذكر ان فيها وجها اخر لعدم الافساد في النكاح وهو انه ليس معاوضة محضة يلزم بطلانه من فوات بعض العوض فيه وهو الشرط ولذا يصح النكاح بلا ذكر المهر ايضا فالشرط اولى على القول بافساده انما يفسد المعاوضة دون غيرها وفيه اولا ان صحة النكاح بلا ذكر للمهر لا يقتضى صحته مع ذكره على وجه فاسد وثانيا انه قد يكون بلا عوض وقد يكون معه ولا يلزم من صحة الاول صحة الثاني ولو مع بطلان العوض الا ترى ان التمليك ايضا بلا عوض ومع ذلك اذا كان بعنوان المعاوضة لا بد فيه من صحة العوض وسلامته ودعوى ان التمليك انواع بخلاف النكاح فانه نوع واحد ممنوعة بان لنا ان نقول التمليك بالقطع فانه نوع واحد وقد يكون بلا عوض وقد يكون معه كما ان النكاح لا يكون الا بعوض غايته الامر عدم وجوب ذكر العوض

فيه فيرجع الى مهر المثل او المتعة وثانيا لانه اختصاص معقدية الشرط الفاسد بعقود المعاوضة فان الصلح بلا عوض والهبة الغير المعوضة لو ذكر فيهما شرط فاسد كان موجبا لبطلانهما على القول بكون الشرط الفاسد مفسدا فالاولى ان يتمسك بعدم بطلان العقد بالاخبار المذكورة مضافا الى الاجماع ان في بعض الموارد يكون الحكم خلافيا كما في مسئلة اشتراط الخيار في النكاح فانه شرط فاسد بلا اشكال لعدم جريان الخيار فيه ومع ذلك ففي فساد النكاح به خلاف بل المشهور على فساده وانما حكى القول باختصاص البطلان بالشرط عن ابن ادريس نعم تردد المحقق فيه ومما ذكره في الجواهر من ان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد يوجب عدم تحقق حقيقة النكاح ولهذا يكون مفسدا كما ترى اذ من المعلوم عدم منافاته للعقد بهذا الوجه وكذا على المعروف فساد العقد ايضا اذا اشترط عدم المهر اصلا بل الحكم بصحته مع فساد الشرط في هذه المسئلة محكى عن الشيخ فقط قال في بيع فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط ان لا مهر صح العقد وفي الجواهر في شرحه قطعا مع ارادة نفي المهر المستحق بالعقد وما بعده ولو بعد الدخول فلا خلاف ولا اشكال في فساد الشرط بل المعروف فساد العقد ايضا ولعله لصحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر فقال انما كان هذا للنبي فاما لغيره فلا يصلح الى اخره ثم ذكر صحيح زرارة ومرسل عبد الله بن سنان وابن المغيرة فلا دلالة في هذه الاخبار على فساد العقد للشرط المذكور وانما مفهومها عدم جواز هبة المرأة نفسها للرجل وان ذلك مختص بالنبي فلعل الوجه في حكم المعروف بفساد العقد كونه بمقتضى القاعدة عندهم وبالجملة الظاهر عدم الفرق بين النكاح وغيره في كون الشرط الفاسد مفسدا او عدمه وان كان جملة من الاخبار تدل على عدم فساده لكن يمكن جعلها دليلا على كلى المسئلة ثم ان الظاهر بناء على خروج النكاح عن القاعدة اختصاصه بالدائم واما المنقطع فهو داخل تحت القاعدة بحكم الشرط الفاسد فيه حكمه في سائر العقود ويظهر من بعض الاخبار عدم فساده باشتراط التوارث مع فساده كصحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال عليه السلام ليس بينهما ميراث اشترطا ام لم يشترطا وهذا الخبر ايضا ينبغي ان يذكر في عداد الاخبار الخاصة المستدل بها على عدم الافساد في مطلق الشرط الفاسد والغرض من هذا التطويل ان ما يظهر منهم من كون النكاح الدائم خارجا عن محل النزاع في المسئلة وان عدم الافساد فيه معلوم اما من جهة القاعدة او من جهة الاخبار او من جهة الاجماع لا وجه له اذ الاجماع دليل لبي لا يثبت الا في خصوص بعض المسائل كمسئلة اشتراط ترك التزويج والتسري والاخبار ايضا كذلك والقاعدة قد عرفت ما فيها اذ عدم كونه معاوضة على حد سائر المعاوضات لا يقتضى ذلك حسبما عرفت وتمام الكلام موكول الى محل اخر وهذا ما اقتضاه بادي النظر على سبيل الاستعجال مع عدم القدرة على التتبع من جهة اختلال الحال عافانا الله وعفى عنا ما لقينا منه والاه

قوله والامضاء مجانا كما عرفت اقول لا يلزم من البناء المذكور كون الامضاء مجانا ولا حاجة اليه ايضا اذ لو قلنا بالارش ايضا كما قلنا به تم الوجه المذكور اذ البطلان فرع المقابلة بالعوض في عالم الانشاء ومعه لا يلزم البطلان وان كان مقابلا به في عالم اللب الذي لاجله اخذ الارش

قوله ومنها منع جهالة الثمن الخ اقول الاولى ان يقول ومنها منع الجهالة كلية بل قد يكون ما يقابله من العوض معلوما حين العقد المتعاقدين فلا وجه لا بتوجيه الحكم بالبطلان من الجهة المذكورة فهذا الوجه اخص من المدعى واما ما ذكره المصنف من ان التفاوت بين الواجد للشرط والفاقد مضبوطا كوصف الصحة فلا وجه له اذ المدار في العلم المعتبر في العوضين حال العقد علم المتعاملين سواء كان في العرف مضبوطا او لا كما لا يخفى ثم ان اخذ الارش في وصف الصحة ليس لاجل مضبوطية التفاوت عند العرف فلا وجه للتفريع الذي ذكره بقوله ولذا حكم العلامة فيما نقلنا عنه الخ اذ حكمه بالارش ليس منوطا بالمضبوطية ولا لازما لها كما لا يخفى

قوله ومنها منع كون الخ اقول ولذا حكموا بصحة البيع بالنسبة الى ما لا يملك اذا باع ما يملك وما لا يملك بعقد واحد كما اذا باع شاة وخنزيرا او خمرا وخلا مع انه قد لا يكون ما يقابله من العوض معلوما حين العقد للمتعاقدين فيعلم من ذلك ان المدار على العلم بما وقع عليه لا على ما يبقى بعد التقسيط لكن لا يخفى ان هذا الحكم منهم مشكل وان كان الظاهر اجماعهم عليه لان ما دل على مانعية الجهل بالعوضين بعينه دال وان كان قاصر الشمول من جهة كون العمدة فيه الاجماع المفقود بل الموجود على العكس في المقام اعني مسئلة تبعض الصفقة الا ان ما دل على بطلان البيع الغرري مقتضيا البطلان في الصورة المفروضة خصوصا مع علمهما او علم احدهما ببطلان البيع بالنسبة الى بعض البيع وللكلام في هذه المسئلة مقام اخر ويكفى في الجواب المذكور ان غاية ما في الباب ان حال الشرط في المقام حال الجزء فكما لا يلزم البطلان فيه من جهة الجهالة وان المدار على ما وقع عليه العقد لا ما يبقى بعد التقسيط فكذا في الشرط مع الاغماض عن عدم كونه مقابلا بالعوض والا فالتحقيق هو الوجه الاول من عدم كونه مقابلا بالعوض في الانشاء الذي هو المدار فتدبر

قوله ان التراضي انما وقع الخ اقول ويوجه اخر المعاملة مقيدة بحال الانشاء لان الشرط قيد وبانتفائه ينتفي المقيد فمع قطع النظر عن اعتبار الرضا يتم الوجه

قوله او انكشف فقد بعض الصفات الخ اقول وكذا مطلق تخلف الشرط الصحيح سواء كان من جهة التعذر او امتناع المشروط عليه عن الوفاء فانه لو كان الارتباط المذكور موجبا لعدم العقد كان اللازم ح البطلان لا الخيار مع انه لا خلاف ولا اشكال في انه لا وجه له بل غايته ثبوت الخيار للمشروط له هذا وربما يدفع هذا النقض بانا لا نقول ان العقد مقيد بالشرط بمعنى الملتزم حتى يكون فقده موجبا لفقد

مستلزم ... الذكور ... نقلنا عنه

اما لو اراد ... غير حال العقد ...

العقد

بل عقد بنفس الشرط بمعنى الالتزام وهو حاصل في الشروط الصحيحة المخالفة فان الشروط لصا[illegible] الكل للشرط على المشروط عليه بخلاف الشروط الفاسدة

فان نفس الالتزام يصير كالعدم فالعقد يعني حاصل من الاول ولا وجه البطلان **قلت** لو سلمنا التعميم فالظاهر كونه على الوجه الاول بمعنى ان

العقد هو الشرط بمعنى المشروط والملتزم اذ هو المتفاهم من قولهم بشرط كذا فان الظاهر انه لعبد مثل الخياطة والكتابة ونحوهما لا الالتزام بها

وح فلا فرق بين الشروط الصحيحة والفاسدة المخالفة نعم لو قلنا به على الوجه الثاني تم ما ذكره من الدفع وح لا بد من الاقتصار على ما في المتن ولعل [illegible]

ايضا فافطن له هذا حيث لم يذكره هذا النقض فتدبر **قوله** فانه لا خلاف نصا وفتوى الخ **اقول** قد عرفت ان النص والاجماع انما هو في البعض

لا بعض الشروط لا الجميع لكن لذلك البعض كان في النقض كما هو واضح **ثم قد عرفت** ادعاء كون عدم الافساد في الشرط الفاسد في النكاح

على القاعدة وتبيان اخرى لهذا الفرق بينه وبين سائر العقود من جهة عدم كونه معاوضة على حد سائر المعاوضات وقد عرفت عدم تماميته فلا تغفل

قوله وقد تقدم ان ظاهرهم الخ **اقول** بنا على تسليم عدم الافساد في شرط الجزء المعضو للعقلاء يمكن دعوى الفرق بينه وبين غيره

[illegible]

[illegible]

ليس موقوفة على صحة الشرط بل على عدم اشتماله على الشرط الفاسد نعم العقد المشتمل على الشرط يتوقف صحته على صحة الشرط على القول بالافساد ولا يلزم الدور لان صحة الشرط ليست موقوفة على صحة العقد بل على كونه مخالفا للكتاب ونحو ذلك فصحة العقد المشتمل على الشرط موقوفة على صحته في حد نفسه بمعنى عدم مخالفته للكتاب مثلا وصحته بهذا المعنى ليست موقوفة على صحة العقد **نعم** صحته الفعلية بعد هذا الصحة الشأنية موقوفة على صحة العقد لكن صحة العقد ليست موقوفة هذه الصحة بل هي مسلوبة لها فاختلف طرفا الدور اذ احد الطرفين الصحة الفعلية والآخر الصحة بمعنى عدم المخالفة **ومما بينا** ظهر ما في كلام بحر المحققين وجامع المقاصد والمسالك البادع في الجواب عن الدور المذكور حيث التزم الاول والثالث بان الشروط ليست شروطا حقيقة بل هي من متمما البيع والثاني بانها شروط التأثير العقد لا الشرع حيث يظهر منهم انها لو كانت شروطا لصحة البيع او العقد يمضي الدور بحاله وقد عرفت انه ليس كذلك فتدبر وراجع كلماتهم المحكية في الجواهر **قوله** والانصاف انه لا فرق الانصاف عدم الاشكال في عدم المفسدية لا من حيث القاعدة ولا من حيث الاخبار والعجب ان المصنف بعد ما بين باوضح وجه ذلك حكم بالاشكال في القاعدة فتدبر **قوله** ولكن يشكل بان الخ **اقول** قد عرفت ان حيثما تعلق الشرط على طبق القاعدة وهي جارية في الشرط الفاسد ايضا **نعم** لازم ما ذكرنا عدم الفرق بين العالم والجاهل فيجري في العالم ايضا وايضا لازمه عدم الخيار لو فرض فساد المشروط عليه بما اشترط عليه اذا كان من الافعال كان يشترط عليه شرب الخمر فشرب وان بعمل العبث بخمر فعمل ولا بأس بالتزامه فثبوت الخيار انما يكون في شروط البيع الفاسدة ونحوها وفي شروط الافعال اذا لم يات بها فتدبر **قوله** وبالجملة فمحل تحرير الخ **اقول** هذا بيان لما ذكره من وجهي الاشكال فالمراد من الصحة التي ذكرها اولا هو الصحة المراعاة بالاسقاط فهي عين الابقاء ومن البطلان البطلان من الاول فقوله المشهور ولا يعرف وجه لما ذكره من احتمال الابقاء لابد وان يكون المراد منه انه لا يعرف وجه وجيه له والا فقد ذكر هو في اول العنوان وجها بقوله ويحتمل الصحة بناء على ان التراضي الخ ويحتمل بعيدا ان المصنف يحتمل ان الابقاء غير الصحة التي احتملها اولا وقد قال ولا يعرف له الخ ولكن قد عرفت انه ليس الا هي فتدبر **قوله** مبنيا الخ **اقول** اذا كان البناء حال العقد على ذلك الشرط ومع ذلك ظنا بعدم كفايته وانه لابد من الذكر في اللفظ فعدا مقتضى القاعدة كونه مؤثرا في الافساد ان لم يترتب عليه اثرا اذا لم يكن فاسدا وذلك لان المدار في المفسد بنظر نفيد الرضى وهو حاصل ودعوى ان غير المذكور لا يكون مقيدا كما ترى اذ المفروض البناء عليه فهو بمنزلة المذكور وان لم يكشف به من جهة ما دل على اعتبار اللفظ فليس حاله الا حال الدواعي والاغراض الخارجية فلا دخل لها بالاثبات **نعم** مع عدم البناء مقتضى القاعدة عدم تأثيره في الاثبات العدم كونه مقيدا للرضى وان كان ذلك في قلبه فليس ذلا اعتبار به فانه من قبيل الدواعي والاغراض **ومما ذكرنا** ظهر حال الشرط الصحيح في حق شرط الذي فساده انما هو من جهة عدم ذكره في متن العقد بنا على فساده بذلك فانه ايضا اذا كان مع البناء يكون مفسدا بناء على القول بالافساد فتدبر **قوله** ربما يظهر من ذلك الخ **اقول** لا ادري بيان ان لان يتصل في اصل المسألة ايضا اما ان يقول ان الشرط الفاسد انما يكون مفسدا مع جعلهما ايضا لا مع علمهما وافلا نهما مع ذلك عليه فتدبر **قوله** ما مثل عليه ان مخالفته الخ **اقول** حاصله ان مجرد القصد الى البيع ثابتا يكفي في البطلان لان العقود تابعة للقصود ويعتبر في اخر الظهور انما اذا كان ذلك من قصده ولم يذكره في اللفظ لزم بطلانه لان العقد تابع للقصد بمعنى ان مخالفته اللفظ للقصد يوجب البطلان **قوله** والجيد الخ **اقول** لا يخفى ما في هذه العبارة من الاجمال وعدم الوفاء بالمراد ولعل فيها سقطا وحاصل المراد على ما يظهر ان معنى قولهم العقود تابعة للقصود ان العقد الغير المقصود باطل كعقد النائم والساهي والهازل وكذا اذا قصد غيرها يجب قصده من العناوين والاركان كان بقصد غير عنوان البيع في مقام البيع وهكذا وليس معناه ان كل ما قصد من العقد يكون كذلك حتى اذا قصد البيع الناجز كان كاشتراطه في العقد حتى يكون مبطلا وبعبارة اخرى اذا كان المبطل للمعاملة اشتراط البيع ثابتا فليس قصده كافيا في البطلان بل لابد فيه من القصد واللفظ كان الشرط الصحيح ايضا لابد من قصده والتلفظ به والمفروض ان اللفظ في المقام مفقود فلا يكون مجرد القصد مبطلا **وبالجملة** فمعنى ذلك الكلام ان القصد معتبر في صحة العقود وعدمه موجب لبطلانها لكن بالنسبة الى العقود والاركان لا ان كل ما يكون مبطلا للعقد ايضا يكفي قصده فانه قد يكون المبطل مما يعتبر فيه القصد واللفظ وفيعني قوله وكذلك الصحة ان في صحة الشرط ايضا يعتبر القصد واللفظ ولا يكفي القصد فالشرط الصحيح فلابد فيه من القصد واللفظ والشرط الفاسد ايضا لابد في كونه مفسدا من القصد واللفظ وليس مراده ان صحة العقود ايضا يتوقف على القصد واللفظ **ومن ذلك** يظهر انه قاع ما اورده عليه في ذلك كما لا يخفى هذا وفي الجواهر ولعل في عبارة المجيب سقطا مثل قوله توجب البطلان وهو قوله بخلاف المقام **قلت** الظاهر ان الساقط اننه مبني ذلك اذ مجرد قوله بخلاف المقام لا يخرجه عن الاجمال كما لا يخفى **قوله** ووجهه منع ظاهر والخ **اقول** قد اشرنا الى ان قوله وكذلك الصحة معناه وكذلك في الشرط الصحيح ايضا يعتبر اللفظ والقصد لا ان الصحة في العقود يعتبر فيها القصد واللفظ فلا يرد عليه هذا المنع فتدبر **قوله** والذي ينبغي فيه الخ **اقول** يمكن ان يكون نظره في ذلك الى تصحيح اصل المسألة من دون ان يكون ناظرا الى جواب الاعتراض **وحاصل** كلامه ان البيع انما يبطل اذا كان المشترى ملتزما في نقله ثانيا

الى البايع ومجرد القصد الى ذلك مع وثوق بان البايع لا يبرده ما لم يلتزم او عرجا له عن اختياره فلا يكون مبطلا وهذا بخلاف ما اذا اشترط ذلك في البيع فانه يخرج عن الاختيار من جهته ويجوز ذلك حليته **ويمكن** ان يكون نظره الى دفع الاعتراض بحمله على ما بيناه في كلام المجيب من ان المبطل اذا كان عنوان الالتزام فلا يكفي القصد المجرد اذ لابد في صدق الالتزام من القصد واللفظ **ويحتمل** بعيدا ان يكون محل الاشكال في المقام انما هو عدم القصد الى البيع الاول اذا فرض اشتراط البيع الثاني فيه حيث حكي عن الشهيد فيكون حاصل الاعتراض ان مجرد القصد الى البيع الثاني ايضا يستلزم عدم القصد الى البيع الاول ويكون حاصل الدفع على بيانه انه اذا كان بعنوان الالتزام يوجب عدم القصد لانه مخرج في البيع الثاني عن الاختيار بخلاف القصد المجرد مع وثوق البايع بذلك منه فانه لا يخرج عن الاختيار فلا يكون معارضا لقصد البيع الاول فتدبر **قوله** اذا اوقع العقد الخ **اقول** حاصله ان الموجب لبطلان العقد اذا كان تقييد الرضا فلا فرق بين صورة العلم بالفساد وصورة اعتقاد الصحة اذ التقييد حاصل على التقديرين الاول ايضا **قلت** نعم ان لازمه كما اشرنا اليه سابقا ان يشكل اصل مسألة الشرط الفاسد في العالم والجاهل والظاهر عدم التزامه فتدبر **قوله** نعم لو اتفق ابتاع الخ **اقول** الظاهر ان مراده من تلك هذه الصورة فلا ايراد عليه فتدبر **بقي امور الاول** لا بأس بجعلها تتمة لمسألة الشرط نبذ اليها اجمالا **الاول احدها** ان المقبوض بالشرط الفاسد حكمه حكم المقبوض بالعقد الفاسد في الضمان وعدمه مثلا لو اشترط كون مال له الفلاني مبيعا له فقبضه فكالمقبوض بالبيع الفاسد ولو اشترط كونه موهوبا فقبضه فكذلك ولا يلحقه حكم الهبة الغير المعوضة الفاسدة لان المدار في كونه معوضا وعدمه على العقد الواقع فيه فلو كان الشرط في ضمن البيع فحكمه حكم البيع وان اشترط كونه هبة نعم لو كان الشرط في الهبة الغير المعوضة الفاسدة وكان الشرط على الواهب فحكمه حكم الهبة المفروضة ولو اشترط كونه مبيعا بكذا في ضمن الهبة الغير المعوضة فحكمه حكم البيع الفاسد وبالجملة المدار في كونه بعوض او مجانا على احد الامرين من جعله مقابلا بالمال بحسب الشرط او كونه في البيع جزء لاحد العوضين في المعاوضة او عوضا بنفسه لها كما لو اشترط كون مال له هبة على المتهب في الهبة الغير المعوضة ولو اشترط عملا مجهولا فعمله ثوبا وقلنا بفساده كان كالاجارة الفاسدة اذا كان الشرط في عقد المعاوضة او كان على المتهب وفيما اذا كان الشرط في عقد المعاوضة او كان على المتهب في الهبة الغير المعوضة ولو كان الشرط ان يبيعه شيئا وقلنا بفساده من جهة الجهالة فباعه ثوبا فلا شيء لعدم الاجرة لمثل هذا العمل فتدبر **الثاني** لو اختلفا في اشتراط الشرط الفلاني الفاسد وعدمه فالقول قول المنكر للاصل ويحمل فعل المسلم على الصحة بالنسبة الى الشرط بمعنى حمله على عدم اشتراط الفاسد واما بالنسبة الى العقد بناء على كون الفاسد مفسدا ولو اختلفا في تعيين الشرط بعد اتفاقهما على اصله فقال احدهما اشترطنا كون المال الفلاني ملكا لي فالشرط صحيح وقال الاخر بل اشترطنا كونه هبة او مبيعا لك فالشرط فاسد بالنسبة الى اصل المعاملة فيحكم بالصحة لاجل فعل المسلم عليها بناء على كون الفاسد مفسدا او كذا بالنسبة الى الشرط فيقدم قول مدعي الصحة ولو قال احدهما اشترطنا شرب الخمر وقال الاخر اشترطنا ملكية مقدار معين من الخمر قال الاخر اشترطنا ذلك المقدار من الخل او قال احدهما اشترطنا طلاق المرأة وقال الاخر اشترطنا ان تطلقها وهكذا فيما اذا اختلفا في تعيين الشرط فالظاهر ايضا ذلك فيلزم شرب الخل او باعطائه او بالطلاق ولو قال احدهما اشترطنا كون المال الفلاني مبيعا بكذا وقال الاخر اشترطنا ان تهبه لي مجانا ففي تقديم قول مدعي الصحة بالنسبة الى الشرط بمعنى الزامه بالهبة مجانا اشكال والاقوى ذلك فتدبر **وعليك** بالتأمل في صور المسألة وفرضها ليس الا الغلو وحكم كل المسألة انه ان قلنا ان الشرط الفاسد غير مفسد فلا اشكال في اصل العقد وان قلنا بكونه مفسدا فبالنسبة اليه لا اشكال في تقديم مدعي الصحة واما بالنسبة الى الشرط فان اتفقا على عنوان واختلفا في صحته وفساده كما اذا اتفقا على اشتراط الاجل واختلفا في تعيين مدته وعدمه او اتفقا على اشتراط ملكية مال معين واختلفا كونه بعنوان الهبة المجانية او بلا عنوان بناء على فساد الاول او اتفقا على عنوان الملكية بعوض واختلفا في كونه بعنوان المبيعية او بلا عنوان ونحو ذلك فالظاهر ايضا تقديم مدعي الصحة وان اختلفا بين متباينين كما اذا قال احدهما اشترطنا الملكية بلا عوض وقال الاخر اشترطنا المبيعية بالعوض الفلاني او قال احدهما اشترطنا الهبة بعنوان شرط النتيجة وقال الاخر اشترطنا الهبة بمعنى شرط السبب ونحو ذلك ففي تقديم مدعي الصحة والزام الاخر بمقتضاها اشكال فتدبر **الثالث** قد مرت الاشارة الى انه قد يكون الشرط في حد نفسه صحيحا ولكن يعتبر في صحة المعاملة عدمه كاشتراط بيع المبيع ثانيا اذا قلنا بكونه مفسدا لعدا حتما بحسب المقصد ومن هذا القبيل اشتراط فعل او مال او وصف في المعاملات الربوية كالبيع والقرض ونحوهما فان نفس الشرط بما هو ليس بمخالف للكتاب والسنة ولا فاسدا من جهة اخرى الا ان نفس الاشتراط في المعاملة مبطل من حيث استلزامه للربوا فان الربوا يجيء من قبل الشروط وهذا العنوان باب عليك تتبع سائر موارده **الرابع** قد تبين ان الشرط وان كان جزء لاحد العوضين في اللب الا انه ليس كذلك في الانشاء فلا يجري هذا الاجزاء فيه احكام تلك المعاملة فلو اشترط في البيع ان يكون درهم معين او كلي من مال احدهما للاخر في مقابل درهم لا يجب قبضه في المجلس وكذلك لو اشترط في السلف على المشتري شيئا لا يجب قبضه في ذلك ولو اشترط على البايع لا يلزم ان يكون موجلا وان كان يجب ان يكون الثمن فيه موجلا وكذا اذا اشترط ملكية جزء او خاص او كلي لا يجري فيه خيار الحيوان وهكذا **نعم** لو اشترط بعنوان شرط النتيجة عنوانا من العناوين التي يصح ذلك فيها يجري عليه

اصل العقد نعم مقتضى ظاهر الفتوى انما النسالة

مضراه

الاخر
اشترطنا شرب
الخل واعطاه
م

حكمه كما اذا اشترط الوكالة او الرهانة او الاعتاق او كون حبة الفلاني حرا بعد وفاته ونحو ذلك فانه لو تلف بعد وفاته يجري عليها حكم هذه العقد الا الجواز فان ما كان من قبيل الشرط لا اثر فلا يمنع عزل الوكيل ولا الرجوع في التدبير والوصية حيثما عرفت سابقا فلا تغفل **الخامس** بناء على ان الشروط الفاسدة في العقود الاذنية كالوكالة والمضاربة والعارية ونحوها توجب فسادها وان لم تضر بذلك في جزئها وذلك لان الاذن مقيد بذلك فلا يجوز التصرف لعدم الاذن مع عدم الشرط وحينئذ فذلك كله فيما ان رجع الشرط الى تضييق العنوان كما اذا قال وكلتك في اجارة داري بشرط ان تؤجرها من زيد فيبيعها الحمر او في بيع داري بشرط ان تبيعها بالحمر او نحو ذلك واما اذا لم يرجع الى ذلك كما اذا قال وكلتك في بيع داري بشرط ان تشرب الحمر او نحو ذلك فحكمه حكم سائر الموارد والحاصل ان كل شرط يكون على فرض صحته قيدا يكون فاسده ايضا كذلك وكل شرط يكون التزاما في التزام يكون فاسده ايضا كذلك وفي الحقيقة القسم الاول خارج عن الشرط المبحوث عنه في المقام فتدبر **قوله** بلا خلاف بين الاصحاب **اقول** يعني في الجملة والا ففيما لو كان الخيار الاجنبي ففي الخلاف والاشكال لعدم انتقاله الى وارثه وكذا يمكن الاشكال فيما لو كان خيار المجلس للوكيل بل هو مندرج ايضا فيما تحتها فان كون الخيار الاجنبي اعم من ان يكون نحو الشرط ونحو الوكالة لزاد العقد ايضا على العلامة في على احتمال سقوط خيار المجلس بالموت او نوى مفارقة الدنيا من مفارقة المجلس وان كان بعيد ما قيد وعن التذكرة ايضا احتمال سقوطه فيما لو كان الوارث غائبا عن المجلس حيث ذكر فيه وجوها ثلاثة السقوط والثبوت حين بلوغ الخبر فورا والثبوت ممتدا بامتداد مجلس الخبر لكنه اختار الثبوت ما دام فيها مجلس الميت والاخر **ثم لا يخفى** انه يعتبر في خيار الوارث بقاء زمان الخيار فلا خيار له بعد انقضاء مجلس العقد كما بعد انقضاء الثلثة في خيار الحيوان ولا بعد انقضاء المدة في خيار الشرط وان كان الموت في زمان الخيار فلو كان خاصا انه موت المورث الى ان انقضت المدة لا يكون له خيار على الاقوى **نعم** حمله على بيانه لو كان خاصا اكان متعذرا كما في خيار الغبن قبل الاطلاع عليه او بعده وتحمل عدم فوريته بناء على كونه عذرا فان الظاهر ان الوارث ايضا لو كان جاهلا بانتقال الخيار اليه يكون معذورا والوجه المناط ضرر ايضا وهو فاضل الخبر فتدبر **ومما ذكرنا** ظهر انه لا وجه للاحتمال الذي نقلنا عن التذكرة من امتداد خيار الوارث بامتداد مجلس الخبر وكذا احتمال بقائه الى حين وصول الخبر فيستفيد هذه الاحتمالين العلامة في غد حيث قال ان كان الوارث حاضرا في المجلس امتد الخيار ما دام الميت والاخر في المجلس وان كان غائبا اشكل في ان يصل اليه الخبر فاسقطنا اعتبار الميت وقد يقيد بامتداد المجلس الذي وصل به الخبر انتهى **بل ظاهره** اختيار الاحتمال الاول في كلامه وقد عرفت نشاء وانه لا وجه له اذا اسقطنا اعتبار الميت فمقتضى القاعدة سقوط الخيار الا ببقوته للوارث على احد الاحتمالين فتدبر **و اما بعد** ما بين احتمال السقوط من الاصل وما في الجواهر من خيار بقائه للوارث ابدا من جهة ان المسقط هو التفرق الاختياري ولا يكون ذلك اذا مات احد المتعاقدين في المجلس **والتحقيق** ما ذكر من ثبوته للوارث ما دام بقاء مجلس الميت والاخر وسقوطه بالافتراق وان كان حاضرا ما لا انتقال اليه فتدبر **قوله** كالشفعة والقصاص **اقول** المشهور على كون حق الشفعة موروثا وانه يرثه جميع الورثة حتى الزوجة وظاهرهم انها ترث حتى في الحقا الذي هي محرومة عنه **ويمكن** حمل كلامهم على غيره **وكيف** كان فخالف في اصل الحكم جماعة على ما حكي عنهم كالشيخ في النهاية والمهذب والوسيلة والطبرسي حيث قالوا انه لا يورث بل عن الارد بيلي ايضا الميل اليه وعن كتاب الكافي او الاكثر وابو محمد يحيى بن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وفي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا يشفع في الحد وقد قال لا تورث الشفعة لكن الرواية مع ضعفها معرض عنها او الا الاكثر في خبر وقد والاقوى ثبته **واما حق** القصاص فلا اشكال ولا خلاف في انه يورث لكن لا يرثه الزوج والزوجة بالاجماع والنصوص وان كان لو صولح بالدية يرثانها وفي ارث المتقرب بالام خلاف وكذا في ارث المتقربات بالاب فراجع **قوله** ظاهر القرآن الحكيم كقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض بل مطلق ايات الارث **قوله** معللا بانه حق **اقول** فان ظاهر الاناطة بالوصف كونه حقا والا فالحكم لا يطرد ومع انه ظاهر في كون الرضى مسقطا والحكم لا يسقط به ودعوى احتمال كونه غاية الحكم لا مسقطا فلا دلالة فيه على كونه حقا كما ترى **قوله** مستغنى عنه الخ **اقول** الانصاف انه ليس كذلك اذ تعدد الدليل من حيث هو مطلوب لانه مؤيد للمطلب مضافا الى ان هذا الوجه اتم فائدة من التمسك بالاجماع على اصل الحكم اذ هو دليل لبي لا ينفع في موارد الشك واما لو اثبتنا بهذا الاجماع كونه من الحقوق وتمسكنا بعده بالعمومات نفعنا في الموارد المشكوكة ايضا وهذا واضح **قوله** بغير الاجماع مشكل **اقول** الا ان الاجماع على كونه قابلا للانتقال موجود مع ان الظاهر ان المتيقن مورد للحق لا مقوله بعضا من المشقا من حيث ارادة الخيارات ذلك فيمكن التمسك بها ايضا فتدبر نعم في الاثم في خيار الشرط اذا فرض اشتراط الخيار لاحدهما او لثالث على وجه التقوم بان علم كون ذلك من قصد هما بان يقول بشرط ان يكون لك الخيار ما انت حي يكون كما لو قال بشرط ان يكون لك الخيار على ان يكون الفسخ بلسانك فانه لا اشكال في انه لا يقبل الارث والظاهر ان الاجماع ايضا منه ينصرف الى الصورة التي فرضنا فالاقوى فيها عدم الارث فتدبر **قوله** لان الحق لا يتقوم الخ **اقول** يمكن ان يقال الاصل بقاء الخيار حق الميت بعد موته فينوب عنه وارثه في الابقاء فالموضوع باق وهو الميت فتدبر فان المفروض انه يزول حقه بالموت لكنه لا

لاملاكه فتدبر **ثم لا** يخفى ان الاولى ان يقول لان المستحق قد يكون معنونا بالحق فيمنع الشك في الموضوع عن مجرى فلا يمكن الاستصحاب وكذا لو ان الادم في الفضاء اعلم بالتقويم في جميع الحقوق ومعه كيف يمكن ان يورث اذ لا يرضا لبقين بسقوطه بالموت ولعل كذلك فنذ الحقوق القابلة للانتقال من ذات المستحق مورد لا مقوم فيبقى الحق مع موته **ثم انه** لا يشترط في الارث مضافا الى الامرين عدم كون ما لكية المستحق لذلك الحق من حيث انصافه بوصف مفقود في الوارث كما اذا كان المستحق عنوان اعلم البلد او نحو ذلك فان مثل هذا الحق ينتقل بعد موته الى فرد اخر من ذلك العنوان لا الى الوارث الغير المتصف به ويمكن ان يقال ان هذا ايضا راجع الى التقويم لكنه ليس كذلك اذ مقتضى التقويم ان يسقط الحق بموت المستحق وفي المفروض لا يسقط بل ينتقل الى فرد اخر فتدبر **واعلم** انه قد يكون الحق متعلقا بالمال على وجه يكون منتقلا الى الوارث بانتقاله من غير حاجة الى اجراء ادلة الارث فيه نفسه بحيث لو اعرضنا عن شمولها للحق كفى شمولها للمال الذي تعلق به ذلك الحق وذلك كما في حق تملك الصيد الشبكة المنصوبة فانه لو مات المالك قبل وقوع الصيد واشتغال الشبكة الى الوارث يمكن ان يقال انه يملك الصيد وان لم ينتقل اليه حق النصب كما في حق الرهانة فانه يمكن ان يقال انه متعلق بالدين على الوجه المذكور فلو انتقل الدين الى الوارث يكون له حق الرهانة لان الموروث هو الدين الموثوق بالرهن فلو اعرضنا عن ان الحق كذلك في استحقاق الوارث لذلك الدين المرهون وكما في حق التحجير فانه ايضا تابع للدار ينتقل بانتقالها او كما في حق الاجارة بناء على جعلها من باب الحق فان للوارث اجازة العقد الواقع على ذلك المال وان لم نقل بارثه الحق في هذه الموارد وان كان كلها محل المناقشة في كونها مثالا للمطلب الا ان اصل المطلب حق ولعل المتتبع يعثر على مثال لا يكون محل المناقشة والظاهر ان حق عدم المباشرة المتعلق بما يتبع التركة من هذا القبيل فتدبر **ثم اعلم** ان مقتضى العمومات المتقدمة موروثية كل ما ثبت كونه حقا وقابلا للانتقال ومن جائز مدار عنوان خاص كما في حق الرهانة وحق القذف وحق القصاص وحق التحجير وحق الالتقاط وحق الشفعة وحق الخيار في المفلس اذا كان المبيع قائما بعينه وحق التملك في نصب الشبكة وحق السبق في وجه وحق الشرط كما اذا اشترط الخياطة على المشتري فمات المشروط له قبل ان يعمل بالشرط ولا ينافي ذلك ما ذكروه في باب الرهن من انه لو اشترط وكالة المرتهن في بيع الرهن لا ينتقل الى الوارث بمعنى انه لا يكون وكيلا وذلك لان الشرط وكالة المرتهن لا ان يوكل الوارث ومعنى الانتقال حق الشرط الى الوارث انه يملك على الراهن وكالته وموته او توكيله فيكون الموت موجبا لتعذر العمل بالشرط فيلحقه حكمه ليس معنى حق الشرط ان يكون الوارث وكيلا او تحقا لان يوكله وكذا لو اشترط في البيع ان يبيع المشتري داره من البائع مثلا فمات البائع لا يلزم ان يبيعها من الوارث بل يلحقه حكم تعذر الشرط مع احتمال ذلك ايضا **وعليك** بالتتبع والتامل وغرضنا ليس الا الاشارة هذا واما ما ثبت كونه حكما او حقا غير قابل للانتقال او شك فيهما فلا يورث ومن المشكوك كونه حقا او حكما حق النذر فيما لو نذر ان يعطي زيدا درهما فانه مات قبل وروده والظاهر كونه حكما فلا يجب ان يعطيه لوارثه والظاهر ان الحق في الفضول ايضا من قبيل الحكم فلا يورث وانما يجوز للوارث ان يجيز لما ذكرنا من جهة المال المنتقل اليه وكذا القبول في العقود الظاهر انه ليس حقا فلو مات المشتري بعد ايجاب البائع وقبل قبوله لا يرثه وارثه ومقتضى هذا ان لا يورث حق القبول في الوصية الا ان المشهور على انه اذا مات الموصى له قبل القبول يقوم وارثه مقامه لكنه من جهة النصوص الخاصة الناصة وان علله في الجواهر مضافا اليها بان حق القبول يورث كحق الخيار والشفعة لكنه كما ترى فتدبر وراجع **قوله** لم يمنع انتقال الخيار **اقول** اذا قلنا بعدم انتقال التركة الى الوارث مع الدين مطلقا او في صورة الاستغراق يجري فيه الاشكال الاتي في الزوجة بالنسبة الى العقار فلا وجه لا رثها القصد ان ارسال المسلم ودعوى الفرق بين المقامين حيث ان الزوجة محرومة مطلقا بخلاف الوارث مع الدين فان له علقة بالتركة وان لم يكن مالكا لها اذ يجوز له بالاجماع ان يؤدي الدين من موضع اخر ويتصرف في التركة وكذا يجوز له ان يضمنه باذن الديان ويتصرف فيها بخلاف الزوجة فانها ممنوعة مطلقا مدفوعة بان هذا الفرق غير فارق بعد عدم كونه مالكا فعلا اذ له ان يؤدي ويضمن **نعم** الظاهر عدم الاشكال في الارث بعد ارتفاع المانع وهو الدين اما بالابراء او باداء المتبرع او الوارث هذا مع انه يمكن ان يدعى عدم الارث في المقام وان قلنا به في الزوجة من حيث ان ما دل على ممنوعية من الارث لاصل التركة وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وغيره من الاخبار يدل باطلاقه ويحوه على عدم الارث للحق المتعلق بها ايضا فانها مزاحم للدين خصوصا مثل قوله عليه السلام في خبر محمد بن قيس ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية فان الاولى القضاء بكتاب الله تعالى **ومع هذا** يمكن ان يقال بعدم ارث الخيار او عدم امكان العمل على طبقه ولو قلنا بانتقال التركة اليه ردا على هذا القول ايضا لا اشكال في كونه ممنوعا من التصرف والعمل بمقتضى الخيار من الفسخ مثلا قد يكون مزاحما لحق الغرماء فتدبر **ومما ذكرنا** يظهر حال ارث حق الرهانة اذا مات المرتهن وكان عليه دين مستغرق او مطلقا فان الدين لا ينتقل الى الوارث فلا يرث حق الرهانة المتعلقة به فلا يجوز له اسقاط ذلك الحق لانه مستلزم لتفويت حق الغرماء بل على القول بالانتقال ايضا يمكن المنع لهذا الوجه كما عرفت نظيره في حق الخيار القول بالمنع من العمل على مقتضاه بناء على القول بالانتقال اذ المانع ح انما يمنع عن ذلك لا عن اصل الارث فحال الحق حال نفس المال فتدبر هذا **واما** في حق الشفعة فالظاهر عدم الاشكال في عدم الارث لانه يعتبر في الاخذ بها كون الاخذ شريكا في المفروض عدم ذلك مع وجود الدين بناء على القول بعدم الانتقال ولذا لا يجوز على الظاهر وان لم اجد من صرح به ان يجيز

حق الشفعة الى غيره بصلح ونحوه اذ لم يكن بذلك الغير شريكا ان ينقلها واما اذا نقلها الى احد الشركاء فلا مانع منه فيجوز له ان يصالح احدهم بنقل حقه فيها اذا كانوا اكثر من واحد وقلنا بجريان الشفعة في اكثر من شريكين او كانوا ورثة **والحاصل** ان الظاهر انه يعتبر في الاخذ بالشفعة كون الآخذ شريكا والوارث مع الدين ليس كذلك بناء على القول المذكور والفرض انه يأخذ لنفسه لا للميت حتى يقال انه كان شريكا **نعم** على القول بالانتقال يجيء الاشكال الا انه لو فرض كونه شريكا سابقا من غير جهة الارث بناء على جريانها في ازيد من الشريكين يمكن ان يقال بجواز اخذه بحق وان لم ينتقل اليه الحق لكن مع هذا الفرض لا حاجة الى ارث الحق لانه بنفسه شريك **الا** ان يقال انه ليس له ان يأخذ بالتمام لا بعد ارثه حصة ضعظ وجهه انه قد تبين في محله انه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يأخذ بالتمام غاية الامر ان الشريك الآخر له ان يحاصه على قدر حصته اذا لم يكن له مانع ولعلها حيث ان الشريك هو الميت وهو لا يقدر على الاخذ والديان ليس لهم ذلك لانهم ليسوا مالكين للمال ولا بوارث عن الميت فللوارث الشريك سابقا ان يأخذ بالتمام وان لم يرث حق الميت **نعم** يحتمل ان يقال يجوز للديان ان يأخذ بها للميت لكنه كما ترى **وكيف كان** فقد ظهر انه لا يجبر حال الوارث مع الدين في مسألة الشفعة كحاله مع الدين في مسألة ارث الخيار والفارق ما عرفت من كون الوارث آخذا لنفسه لا للميت ولذا يعطي الثمن من كيسه لا من مال الميت وانه يشترط كون الآخذ شريكا ولا شركة مع عدم انتقال التركة **ولعله** لما ذكرنا قال في الجواهر في باب الشفعة ولو مات مفلس له شقص فباع شريكه كان للوارث الشفعة بناء على الحق من انتقال التركة للوارث وان استغرقها الدين اما على القول ببقائها على حكم مال الميت ففي ثبوت الشفعة اشكال وعلى تقديره ففي الاخذ بها له اشكال انتهى **لكن كان** الاولى ان يجزم بالعدم لا ان يستشكل **ثم انه** لا يخفى انه لو ارتفع المانع بان حصل الابراء او ادى الدين متبرع او الوارث فحاله في ذلك حال الخيار يجوز له الاخذ بها ح ولا يضر عدم انتقال الحق اليه حين الموت ولا بعد تملكه للمال تملكا جديدا لانه يتملك عن الميت الذي كان شريكا حين البيع الا انه لو اذا كان فيها مانع من الارث يبطل الحق ويسقط ولا يبقى حتى يرثه الوارث بعد زوال المانع لكنه كما ترى **نعم** لو بيع شقص للميت الذي في صورة عدم الاستغراق وبقي منه مقدار للوارث ليس له الاخذ بالشفعة بناء على منع مطلق الدين من انتقال التركة اذا اشترك ح بحدث بعد البيع والوفاء واما على القول بعدم المنع الا في مقدار الدين فله الاخذ بالشفعة لانه ح شريك حال البيع كما انه لو كان شريكا من غير جهة الارث فانه له ذلك كما هو واضح **قوله** بل اقوال ثالثها الخ **اقول** حق عدم الارث مط من الاقوال انما هو بحسب ظاهر كلماتهم جميع ظاهر بقاء قوله بعد ذلك ولم اجد من جزم بعدم الارث مط ويمكن ان ضمير قوله ثالثها راجع الى الوجوه فيكون الوجوه اربعة وان كانت الاقوال ثلثة فتدبر **هذا وقال** في المستند بعد عنوان المسئلة واذا عرفت ان الخيار انما هو للجميع دون كل واحد نعلم دخولها بعض الزوجة فاصل الخيار اذا لم يثبت من ادلة الانتقال الا الانتقال الى الجميع الذين منهم الزوجة فلم يعلم الانتقال الى من سواها خاصة **نعم** لو امضى الوارث فيها فالحق على ما ذكرنا من مقتضى الدليل ما لاجماع عدم انتقال الخيار اليها واما على الاستدلال بالظواهر فيجب الحكم بالثبوت لعدم مخرج لارث الزوجة من الخيار انتهى **ويظهر** منه تفصيل آخر وهو الفرق بين امضاء الوارث فيها فلا ارث وبين صورة عدم الامضاء فترث بمعنى ان الفسخ منوط برضاها ايضا **هذا لكن** كيف يمكن امضاء الوارث فيها اذ مع فرض عدم وجود احد يكون الامام ع وارثا معها الا انه ح لا يمكن فيها العدم امكان استعلام رضى الامام ع والمفروض ان مختاره كون الخيار للجميع وجواز اتفاقهم على الفسخ والامضاء فيكون بمنزلة في محله **لكن** فيه انه على هذا لا تفاوت الحال بين كون مدرك الخيار الاجماع كما هو مختاره او سائر الادلة اللفظية من العمومات المتقدمة اذ المانع ح ايضا موجود وهو عدم امكان استعلام رضى الامام ع بالفسخ والامضاء فلا بد من القول بالعدم على هذا التقدير ايضا **مع انه** قال واما على الاستدلال بالظواهر الخ **ثم انه** لا يخفى ما في هذا التفصيل من الفساد وعدم الوجه مع قطع النظر عما ذكرنا من الاشكال فيه فتدبر **ثم ان** تحقيق الحال في المقام يقتضي ان يتكلم في جهات **احديها** في حقيقة الخيار الذي هو السلطنة عليه من حيث التسلط على استرداد ما انتقل عنه فيتبعه رد ما انتقل اليه او التسلط على رد ما انتقل اليه فيتبعه الاسترداد او التسلط على الامرين في عرض واحد او لا يعتبر فيه شيء من ذلك بل هو التسلط على نفس الحل ولازمه الرد والاسترداد على الاخر **وان** شئت قلت ليس الحل امرا وراء الرد والاسترداد حتى يكون من لوازمه بل هو نفس هذين الامرين فيتعين الوجه الثالث **ومن هنا** نعرف انه لا وجه للفرق بين كون ما يحرم عنه الزوجة منتقلا عن الميت او اليه نعم على الوجهين الاولين يمكن الفرق مع الاغماض عما يجابه بعنوان لازم الاول اثبات الخيار في الثاني ولازم الثاني العكس **الثانية** هل يعتبر في حقيقة الخيار كون صاحبه مسلطا على التصرف في احد العوضين او كليهما زائدا على ما هو راجع الى حقيقته من التسلط على الرد والاسترداد من حيث انه حل وفسخ للعقد ولا التحقيق عدم اعتباره كيف والاجنبي الذي يجعل له الخيار ليس مسلطا على العوضين بل انما هو مسلط على مجرد الرد والاسترداد الى المالكين وهذا المقدار من لوازم الحل والفسخ وكذا الوكيلان في مجرد اجراء الصيغة لهما خيار المجلس او يمكن تصور ذلك فيهما مع عدم تسلطهما على العوضين من جهة هذه الجهة وهذا من الوضوح بمكان والحاصل ان حقيقة الخيار ليس الا

السلطنة على حل العقد وجعله كان لم يكن حتى يرجع كل من العوضين الى مالكه الاول ولازم هذا البناء عدم المانع من ارث الخيار ما لم يبلغ من لا يكون وارثا لمتعلق العقد كما في الدين المستغرق بناء على عدم الانتقال وكما في الزوجة بالنسبة الى العقار فانه انما يورث نفس الخيار الذي هو عبارة عما ذكرنا سواء كان العوض راجعا اليه او الى غيره **نعم** دعوى الانصراف في ادلة الخيار مطلب آخر **الثالثة** هل معنى ارث الخيار الذي كان للميت تملك الوارث لان يسترد احد العوضين ويرده الى الميت لانه انما ورث ما كان للميت الذي كان له هو ذلك فحكم بعد فسخ الوارث بانتقال المال الى الميت وعنه ثم يرثه الوارث ثانيا او معناه تملك الرد والاسترداد الى نفسه من حيث انه يكون خليفة عن الميت كون العقد واقعا على المال واقعا على ماله وكونه مثله في الاسترداد الى نفسه فكما ان الميت كان يسترد الى نفسه ويرد عن نفسه كذلك الوارث وذلك كما في ارث حق الشفعة فان الوارث كالميت له ان يتملك المبيع لنفسه ويعطي الثمن من كيسه لا انه يملك الميت بثمن من مال الميت ثم يرثه وهذه الجهة هي التي تعرض لها المص في الفرع الاول في اخر المسئلة الاتية ولازم الوجه الاول امكان ارث الزوجة الخيار وان كانت محرومة من المال لانها انما تملك الميت ويزول ملكه بالفسخ وهذا لا مانع منه **واما على الوجه** الثاني فلا يعقل ارثها لانه لا يمكنها الرد والاسترداد لنفسها كما كان للميت ومن هنا تعرف ان هذه المسئلة انما هي مبنية على ما يذكره المص في الفرع الاتي **والتحقيق** انه لا يعتبر في الارث شيء من ذلك بل معناه تملك الوارث لما كان للميت وما كان له لم يكن الا نفس الرد والاسترداد الى المالكين وكون المال خارجا عن كيسه او داخلا فيه لم يكن داخلا في حقيقته حتى يرثه بل انما كان موردا لذلك فعلى هذا لا مانع من ان يرث الخيار من لم يكن مالكا للمال فيكون مسلطا على حل العقد والعوضان يرجعان الى مالكهما الفعلي لا السابق لان الفسخ انما يؤثر من حينه وهذا الذي اخترناه وان كان موافقا للوجه الثاني في كون المال خارجا من كيس الوارث وداخلا فيه الا انه يخالفه فيما عرفت من جواز ارث الزوجة عليه بخلافه على الوجه الثاني وسيجيء تتمة ما يناسب ذلك ان شاء الله تعالى **وحاصل** المختار في الجهات الثلث ان حقيقة الخيار السلطنة على حل العقد ولازمه رد العوضين الى مالكهما الفعلي حين الفسخ ولا يعتبر فيها التسلط على التصرف فيها ازيد من هذا المقدار الذي هو داخل في حقيقته ومعنى ارثه ايضا ليس الا ارث هذا المقدار واما كون المال منتقلا الى الوارث او عنه فلما لم يكن داخلا في حقيقته فلا يعتبر في الارث ايضا **فظهر** من ذلك ان الحق ارثها من الخيار مط وان كان العوضان كلاهما من العقار لما عرفت من عدم المانع من شمول الادلة ودعوى الانصراف كما ترى وظهر ايضا ما في بيانات المص قده وظهر ايضا انها لا ترث حق الشفعة الا اذا كانت شريكة في العين مع قطع النظر عن الارث لما عرفت من ان معنى حق الشفعة سلطنة الشريك على اخذ الشقص لنفسه فاذا لم تكن شريكة لا يمكن لها ذلك كما عرفت في الدين المستغرق فتدبر هكذا ينبغي تحقيق المقام كما لا يخفى على اولي الافهام **قوله** عبارة والده الخ **اقول** وهي ما ينقله المص بعد ذلك بقوله قال في القواعد الخ **قوله** عدم الجواز في تلك الصور الخ **اقول** يعني عدم الجواز فيما انتقل الى الميت والاشكال فيما انتقل عنه وذلك لانه ينقل عنه بعد ذلك انه قال والاقرب في هذا الاشكال عدم ارثها الى ان قال واما اذا ابتاع ارضا بخيار فالاشكال ح بحاله هذا وان كان شرحا لعبارة العلامة الا ان ظاهره اختياره مع انه قال ايضا في اخر كلامه **والحق** ان ارثها من الخيار في الارض المشتراة مستبعد جدا ولم يحكم في الصورة الاخرى بثبوته بل اقتصر عنده على الاشكال **قوله** وبعبارة اخرى الخيار علاقة الخ **اقول** ان اراد السلطنة ازيد مما هو داخل في حقيقة الخيار فاعتباره ممنوع وان اراد هذا المقدار فلا عدوه على تحقيقه مصادرة لا يخفى **قوله** ومن هو متبوعه من جملة الخ **اقول** لا فرق بين قبل المنقول او الثاني فنقول ان مقتضى العمومات كون الزوجة منصوبة ايضا فلا تغفل **قوله** فهي ايضا مالكة لتملك الخ **اقول** لا يخفى ما فيه فان مجرد التزلزل لا يوجب ذلك نعم لازمه التملك اذا فسخ من له الفسخ وكونها ممن له ذلك اول الدعوى الا ترى انه لو صالح الميت ماله لغيره وجعل الخيار لذلك الغير يكون ذلك المال متزلزلا ومعرضا للانتقال الى الوارث اذا فسخ المصالح له لكنه ليس للوارث ذلك وليس له مالكية التملك الا بعد فسخ المصالح له وهذا واضح جدا **قوله** ثبوت حق للزوجة الخ **اقول** قد عرفت ما فيه ايضا فلا تغفل **قوله** والفرق بين ما نحن فيه الخ **اقول** حاصله ان التزلزل في مسئلة الوكيل منوط بكونه ذا خيار وهو اول الكلام بخلاف التزلزل في المقام فانه ثابت مع قطع النظر عن خيار الزوجة لكان خيار باقي الورثة هذا **ولكن** عرفت ان التزلزل بمجرده لا يثمر شيئا **ثم اقول** يمكن منع شركة الزوجة للورثة في الثمن اذ هي مبنية على كون الفسخ موجبا لانتقال المال الى الميت ولا ثم الى الوارث وهذا خلاف مختار المص فيما سيجيء بل هو خلاف التحقيق الذي عرفت فان مقتضى الفسخ رجوع كل من العوضين الى الاخر المالك للاخر فعلا والمفروض ان الارض المشتراة ملك لسائر الورثة فيرجع الثمن اليهم ابتداء بعد كونهم خليفة عن الميت في كون الارض لهم وكون العقد واقعا عليها كانه واقع على مالهم **وتوضيح** الحال في هذه المسئلة ان يقال اما بناء على كون الفسخ موجبا للدخول والخروج في ملك الميت وعنه ففي صورة كون الارض منتقلة الى الميت مقتضى القاعدة ان ترث المراة بعد الفسخ حصتها من الثمن سواء قلنا بفسخ كل واحد من الورثة في الكل او في مقدار حصته لان المفروض ان تمام الارض حصة لباقي الورثة فاذا فسخوا صار الثمن ملكا للميت فينتقل الى الجميع حتى الزوجة وكذا اذا كان الفاسخ هي الزوجة بناء على القول بجواز فسخها وقلنا ان لكل واحد الفسخ في الكل اذا فسخ في

الكل وان قلنا بتخصيص ذلك بمقدار حصة كل واحد فلها الفسخ بمقدار حصتها فيرجع الى الميت وينتقل اليها واما في صورة كون الارض منتقلة عن الميت فلا ادلة الفسخ في الكل بان اتفقوا عليه او قلنا بجواز ذلك لكل واحد يخرج مثل الزوجة وان كانت هي الفاسخة وان قلنا بكون الفسخ في مقدار حصة كل واحد مع عدم اتفاقهم عليه فان كانت هي الفاسخة يرجع مقدار حصتها الى الميت فيصير لباقي الوارث وان كان الفاسخ سائر الورثة فينبغي مقدار حصتها من الثمن في ملكها واما بناء على الثاني ففي الصورة الاولى يكون الثمن بعد الفسخ لسائر الورثة لان الثمن لهم كما من كان الفاسخ وفي الصورة الثانية اذا قلنا بكون الفسخ في مقدار حصة كل منهم فلا يؤثر فسخهم في مقدار حصة الزوجة وعلى القول بجواز الفسخ في الكل او جواز فسخ الزوجة اذا اختار الفسخ يشكل الحال لان مقتضى ما ذكرنا من الارض من ضمير عود عليه ومقتضى كونها مالكة لبعض العوض ان يرجع ما يقابله من المعوض اليها اذ لا معنى لانتقال العوض عنها ودخول المعوض في ملك سائر الورثة ويمكن ان يقال بانتقال مقدار حصتها من الارض اليها لان تملكها الغير بالارث بل بسبب الفسخ ولا نفي لما ورثت الثمن فلا مانع من انتقال الارض اليها بمقدار ما يقابل حصتها من الثمن لم اتعرض المسئلة اصلا الا مقدار ما ذا للكتاب فعليك بالتأمل والتتبع لعلك تظفر على ما يعينك على الاستنباط قوله ثم ان ما ذكر وارد الخ اقول لعل مراده انه يمكن ان يقال فيما لو كانت الارض منتقلة عن الميت ايضا ان ملكية الزوجة للثمن في معرض الزوال فهي متزلزلة اذ لسائر الورثة الفسخ فيزول ملكيتها عن الثمن فيكون لها ايضا حق الازالة بالفسخ وان كان لا يرجع اليها شيء من العوض الا انه الا ان يقال لا يتم ذلك لان الورثة ليس لهم الا الفسخ في مقدار حصتهم فيبقى ملكيتها لمقدار حصتها من الثمن فليست متزلزلة بل سلوم ثبوت حق لها فتدبر قلت ويمكن ان يقال ايضا في الجواب ان مثل هذا التزلزل لا يحدث حقا لها لانه ضرر عليها لا منتفع لها فتدبر قوله فاختار في الايضاح الخ اقول حاصل ما ذكره من الوجه لهذا التفصيل ان في صورة كون الارض منتقلة عن الميت حيث لا سلطنة لها على الارض فليس لها حق الاسترداد بخلاف الصورة الاخرى فان الثمن حيث يرجع اليها بعد الفسخ وتملكها له متزلزل فلها فيه حق الاسترداد قلت هذا على فرض تماميته كما عرفت مبني على كون حقيقة الخيار ملكية الاسترداد فقط فيتبعه الرد اما اذا قلنا بالعكس انعكس الامر واذا قلنا بكونه عبارة عن الامرين معا فلا بد من القول بعدم الارث مطلقا واذا قلنا انه ليس الا ملكية حل العقد مع قطع النظر عن الامرين فمقتضى القاعدة القول بالثبوت مطلقا والحق انه لو قلنا بالوجه الاول يثبت التفصيل المذكور من غير حاجة الى اثبات حقها في الثمن المدفوع بالتزلزل الذي ذكره لانه اذا كان معنى الخيار جزء السلطنة على الاسترداد فحيث يتحقق الاسترداد لها كما في الصورة المفروضة ثبت الادلة بخلاف صورة العكس فتدبر قوله فلو علل بارثها دار الخ اقول وذلك لان ارث الثمن موقوف على الفسخ وهو موقوف على كون الثمن موروثا فلا يكون لها فيه حق قلت لا يخفى ما فيه فان ارث الثمن فعلا موقوف على الفسخ الفعلي وهو لا يتوقف على كون الثمن موروثا فعلا بل على كونه قابلا لان يورث قوله لان الشراء يستلزم الخ اقول يعني ان الثمن من حيث هو مع قطع النظر عن الشراء كان جزء من التركة موروثا للزوجة والشراء منع من ذلك فلو قلنا بثبوت الخيار لها لا يلزم تعلق الخيار بغير الموروث ولعل الاصل غرضه ان ارث الثمن وان كان موقوفا على الخيار الا ان الخيار لا يتوقف الا على كون الثمن موروثا شأنا وهو كذلك لانه جزء من التركة من حيث هو فلا يلزم الدور حينئذ فتأمل فتدبر قوله الذي يتعلق لاجله الخ اقول ومن المعلوم انه عدم الارث حينئذ انما نشأ من الحكم الزوجة يعني انها لا ترث على اشكال لا احتمال ارثها فاذا قال لزوجة ذلك يكون معناه انه ما قلنا من عدم الارث قوله زيادة تقديرا الخ اقول اذا التقدير على هذا حينئذ ما ظهر من لقوله كما فاذا ورث الفسخ لا ترث من الثمن قلت يمكن منع ذلك بان يجعل اللام غاية للمنفي يعني ان الاقرب عدم ارث الخيار الذي غايته ارث الثمن كما انه على ما الشارح ما يكون المعنى الاقرب انها من الخيار الذي غايته ارث الثمن والحاصل انه يمكن ان يقال بالتقدير على المعنيين ويجعل اللام غاية لارادة الفسخ ويمكن ان يقال بعد تسليمهما يجعله غاية لارث الخيار فتدبر قوله في كيفية استحقاق الخ اقول لا بأس هنا بالاشارة الى امور احدها ان المالك للحق قد يكون متعددا من اول الامر وقد يطرئه التعدد والثاني كالوارثين من واحد والاول كما اذا كان المشتري لمبيع واحد متعددا مع وحدة العقد اذا فرض ثبوت خيار للمشتري باحد الاسباب وكما في تعدد ولي الدم في القصاص وتعدد الشركاء في الشفعة بناء على جريانها في ازيد من شريكين وكما اذا قذف بالزنا شخصا لاثنين اذا كانا ميتين حين القذف وكما في الرهن على دين مشترك بين اثنين وهكذا الثاني يجوز اشتراك جماعة في حق واحد على نحو الاستقلال بان يكون لكل منهم استيفاؤه مستقلا كما في حق القذف في الفرض الذي ذكرنا وفيما اذا مات المقذوف عن وارثين وكما في حق القصاص اذا قتل واحد جماعة دفعة او متعاقبين فان لولي كل واحد حق القصاص مستقلا على المشهور بل على القول بالقرعة او تقديم السابق ايضا كذلك اذ القرعة انما هي لتشخيص من يقدم في مقام الاستيفاء فلا ينافي كونه لكل واحد مستقلا وكذا تقديم السابق انما هو في مقام الاستيفاء الا ان غيره لا يكون له حق وكما في الخيار المجعول لاثنين مستقلا وكذا الوكيل والموكل في خيار المجلس اذا قلنا بكونه لكل منهما وكذا الوليين والوصيين والمتوليين المستقلين وكما في الرهن على الدين المشترك بين اثنين اذا كان بحيث لا ينفك

الا باداء تمام الدين ونحو ذلك وثالثها ان الاشتراك على الوجه المذكور قد يكون بحيث يجوز لكل واحد اعمال الحق اسقاطا واستيفاء بمعنى انه لو اسقط يسقط عن الجميع ولو استوفى لا يبقى حق للبقية كما في حق الخيار المجعول لاثنين والموكل والوكيل والوليين للصبي والمجنون بالنسبة الى خياره ونحو ذلك وقد يكون بحيث يجوز لكل واحد الاستيفاء لكن لا يسقط باسقاطه الا بالنسبة الى نفسه كما في حق القصاص والقذف والرهن ونحوها فاذا هذا المعنى الذي ذكرنا يمكن تعقله في المال ايضا بان يكون مال واحد لشخصين بحيث يكون لكل واحد منهما التصرف في كله باي نحو اراد من غير حاجة الى اذن الآخر او اجازته اذ لا مانع منه عقلا ولا نقلا ولذا قلنا بجواز اجتماع يدين لشخصين على مال واحد على وجه الاستقلال بحيث يعد كل منهما صاحب يد على تمام العين فيكون نظير تعارض الامارتين في اليد لا لتدل على الملكية ويجوز تضمين كل منهما للتمام اذا كانا على وجه الغصب والحاصل ان هذا المعنى معقول في المال ايضا الا انه لا مورد له في الفقه نعم يمكن ان يجعل منه مسئلة الزكوة والخمس بناء على التعلق بالعين على وجه الشركة بين المالك والفقير فان كل واحد من الفقراء والسادة مالك لذلك المقدار من العين لكونه مصداقا لكلي السيد او الفقير ويجوز له اخذه واذا اخذه كل من سبق الى ذلك ينتفي الموضوع بالنسبة الى الباقين فتدبر الثالث اذا كان الحق متحدا من الاول بان يكون لمالك واحد فقد يكون على وجه التقويم بان يكون نفس ذلك الحق متحدا مع قطع النظر عن كون المورد واحدا وقد يكون لا على هذا الوجه بل على وجه المورد في بان يكون ذلك من جهة كون صاحبه مورده متحدا بحيث لو كان متعددا كان الحق كذلك الا انه اتفق وحدته فصار الحق ايضا واحدا ولازم هذا القسم ان يتعدد اذا انتقل الى متعدد بالارث ونحوه كما في حق القذف وحق الشفعة وحق القصاص اذا انتقلت عن الميت الى متعدد فان لكل منهم حق في نفسه ان كان من الاول حقا واحدا لا حقوقا فان المانع من تعدده انما هو اتحاد المستحق فمع فرض تعدده لا مانع من تعدده ايضا ولا يعتبر ذلك ولا مورد لان يقال كيف يعقل ان يتعدد الامر الواحد الشخصي بالانتقال الى الغير فانه لا مانع من ان يكون هناك علقة لواحد كانت واحدة ولو كانت وصارت لمتعدد تعددت الا ترى ان حق الخيار واحدا اذا كان لواحد واذا صار مجنونا يكون ذلك لكل من الوليين فيتعدد الرابع مقتضى القاعدة على ما تحقق انه في اشتراك الحق بين متعددين ان يكون بالحصص كما في المال سواء كان ذلك من الاول او كان طارئا بالارث او نحوه الا ان يكون هناك دليل على استقلال الكل من دليل خاص كما في حق القذف من جهة النص الخاص وكما في حق القصاص فيما اذا قتل واحد جماعة ونحو ذلك وكان المقتضي لاستيفاء الكل مجرد الشركة ولو كانت بنحو التحصيص كما في حق الشفعة وحق القصاص مع تعدد الولي اولا او بالارث فان الموجب لجواز اخذ الميت تمام المقدار المبيع هو كونه شريكا وهذا المعنى متحقق في كل واحد من الورثة لانه اذا ورث المال عن الميت يكون شريكا وهو موجب لان يكون له ان يأخذ بالشفعة ولا ينظر الى كون حصته قليلة او كثيرة فاذا قلنا يكون حق الشفعة موروثا فلكل واحد اخذ مقدار حصته الا انه لو عفى بعضهم يكون للبقية اخذ التمام فليس هذا من باب كون الحق لكل واحد منهم مستقلا كما يظهر من المصنف قدس سره كما سيأتي وكذا في حق القصاص الموروث له مجرد كونه شريكا في الولاية على الدم ولهذا يجوز لكل واحد من الوارثين قتل الجاني وان عفى الآخر مع ان ارثه للحق ليس على وجه الاستقلال ولذا يجب عليه بذل الدية بمقدار حصة من عفى من الورثة ولو كان لكل واحد مستقلا لزم جواز القتل بدون رد شيء كما فيما فرضنا من قتل واحد جماعة فان لكل واحد من اولياء الجماعة قتله بدون بذل مقدار حصة الباقين والحاصل ان ارث حق الشفعة وحق القصاص انما هو بمقدار الحصة على قاعدة الميراث الا انه مع ذلك يجوز لهما استيفاء التمام اذا عفى الباقون من جهة ان المقتضي لجوازه مجرد الشركة وان كانت الحصة قليلة ولكن هذه الامور على ذكر منك لتنفعك فيما سيأتي قوله ما اختاره بعضهم من استحقاق الخ اقول لا يخفى انه بناء على ما ذكره المصنف قدس سره في المسئلة السابقة من ان الارث موقوف على سلطنة الفاسخ على ما انتقل عن الميت واليه ينبغي القطع بفساد هذا الوجه اذ من المعلوم ان كل واحد من الورثة ليس مسلطا على تمام العوض المنتقل الى الميت ولا على تمام المعوض بعد الفسخ بل الارث بالنسبة الى المال بالحصص قطعا فهذا الوجه مبني على الاغماض عن ذلك او على عدم تماميته كما اخترناه فكان اللازم على المصنف قدس سره ان يشير الى ذلك فتدبر قوله وان اجاز الباقون الخ اقول يعني بعد الفسخ فعلى هذا يكون المقدم من الامرين نافذا كما هو مقتضى الوجه المذكور ويحتمل ان يكون المراد وان اجاز الباقون ولو سابقا على فسخ هذا فانه ايضا ينفذ فسخه ولا يؤثر اجازتهم الا بالنسبة الى انفسهم كما في عفو بعض المستحقين في حد القذف وحق الشفعة وظاهر كلام المختلف في مقام الايراد على هذا الوجه حمله على الوجه الثاني فتدبر قوله وكذلك حق الشفعة على المشهور الخ اقول قد عرفت سابقا ان ظاهر المشهور كون ارث حق الشفعة بالحصص الا انه اذا عفى بعض المستحقين يجوز للآخر اخذ الكل من جهة كونه شريكا ولا يتفاوت في جواز الاخذ كون حصته قليلة او كثيرة وعليه لا يجوز له اخذ الكل مع عدم العفو نعم ذكروا فيما لو تعدد الشركاء من الاول وقلنا بجريان الشفعة في ازيد من شريكين انه يجوز فيما لو كان بعضهم غائبا ان يأخذ الحاضر بالتمام فاذا حضر الغائب شاركه ان شاء وهذا ظاهر في ان لكل واحد استحقاق التمام فتأمل قوله بخلاف المال الخ اقول قد عرفت ان في المال ايضا يعقل تعدد الملاك والوجه في التنزيل على الاشتراك ليس عدم معقولية التعدد على وجه الاستقلال بل لظهور الادلة فيه بحسب ما عليه حكم العرف وفهمهم وهذا الوجه موجود في الحق ايضا كما لا يخفى قوله يتعين

ينتقض بجميع اقسام الخ اقول فهذا هو المتبع عنده ايضا توجيهه قوله وهذا مضافا الخ اقول لا يخفى ان الايراد
على هذا الوجه مبني على ان قيام الخيار بكل واحد مستقلا فانه لو كان ما تركه الميت لطبيعة الوارث فيرد ما ذكره على كل واحد من المجموع فيكون الصداق
في صورة التعدد كل فرد لا المجموع كيف ولو كان كذلك لزم ان يكون اثره عدم جواز استقلال كل واحد والمفروض جوازه بناء على هذا الوجه الحاصل
ان قيام الحق بكل واحد مستقلا مشروط بوجهين **احدهما** ان يكون ظاهر ادلة الارث قيام كل واحد مقام الميت كما هو مفاد الوجه الاول
الثاني ان يكون ظاهرها قيام الطبيعة مقامه لا ازيد ان يكون مختصا بواحد اذا كانت منحصرة في فرد ومشتركا بين المتعدد على وجه
الاستقلال اذا كانت في ضمن الازيد لان كل واحد منهم في حد نفسه مصداق فالمجموع مصاديق لا مصداق واحد ولو سلمنا ان المجموع ايضا مصداق
اخر فلا ينافي كون كل واحد ايضا مصداقا وكلامه فيما ذكرنا من كونه قائما بكل واحد لا المجموع **ومن ذلك** يظهر جواب ما يمكن ان يقال ان لازم كون
الحكم معلقا على الطبيعة عدم الاستقلال في صورة التعدد لان المجموع مصداق واحد وذلك لانا نقول ان سلمنا ذلك نقول كما يصدق ذلك يصدق
كون واحد منهم ايضا مصداقا فلا اقل من استقلال الجهة الاولى لا توجب عدم الاستقلال بل غايته عدم ايجابها الاستقلال وبعبارة اخرى
مصداقية كل واحد يقتضي الاستقلال ومصداقية المجموع ايضا غايتها عدم ايجاب الاستقلال وعدم اقتضاء الاستقلال لا اقتضاء العدم حتى يلزم التعارض
بين الجهتين فتدبر **قوله** وقيام الخيار بالجنس الخ **اقول** لا يخفى ان الجنس ليس الا الطبيعة وح فيتعين الوجه الرابع وهو في النتيجة
موافق مع الوجه الاول على التحقيق وان كان مقتضى كلام القائل به وجود فرق بينهما على احد الوجهين فيما ذكره ومعنى قوله وان اجاز الباقون
حسبما عرفنا لا ان يكون مراد المصنف ان القضية مهملة لا مطلقة فيكون مفاد الخبر ان ما تركه للوارث في الجملة لا انه لطبيعة الوارث ابتداء
فتدبر **قوله** والاظهر هو الثاني **اقول** ان كانت القضية مهملة فهو كذلك واما ان كانت مطلقة وفي مقام البيان كما هو الظاهر
فالظاهر الاستغراق نحو العشرات كما لا يخفى نظير ذلك هذا المال لزيد وعمرو فتدبر **قوله** او نحو استحالته واظهر الخ **اقول** قد
عرفت ما فيه فان وحدته انما كان من جهة وحدة مورده فلا ينافي التعدد حال تعدده نعم لو كان الخيار نحو العموم تم ما ذكره لكنه ليس كذلك
كيف وان كان جزء مفهوم لم يكن القول به في شيء من المقامات مع انه قائل به في حق القصاص والشفعة ونحوهما **قوله** فلان مفاد تلك الادلة
الخ **اقول** يمكن ان يقال ان المتعلق به هو العقد والشرط وهو كونهما للوارث واما كيفيته من حيث الاستقلال او الاشتراك فمستفاد
من الخارج فتدبر **قوله** على ما ذكره **اقول** حيث قال وان اجاز الباقون بحمله على ارادة الاعم من الاجازة بناء على الفسخ او
لكنك عرفت ان الاظهر حمله على خصوص الاجازة بعد الفسخ فلا ينافي كون النافذ هو السابق منهما كما هو لازم الوجه المذكور **قوله**
واما ثبوت الخيار لكل منهم مستقلا الخ **اقول** الاضعفات المستفاد من الادلة وذلك لان قسمة كل شيء بحسبه فقسمة المال انما هي باعتبار
نفسه وقسمة الحق باعتبار متعلقه وهذا واضح بملاحظة الرجوع الى العرف فاذا قال ما تركه الميت من حق التحجير لوارثه فهم منه انه يقسم بينهم على حسب
قسمة الارض بمعنى ان لكل حقا في مقدار من الارض لو كان وارثا لها كان له ذلك وكذا في حق القصاص وحق الرهن وحق الخيار فالحق غير قابل للتجزي
عقلا الا انه يعد من القابل له عرفا لان نظرهم في ذلك الى متعلقه فيتحقق تجزيه باعتبار متعلقه تجزيه بعد **والحاصل** ان المفروض شمول الادلة
للحق وكون مفادها واحدا بالنسبة اليهما ولازم ذلك ما ذكرنا ولازم ما ذكره المصنف اما دعوى عدم الشمول وهو خلاف الفرض وخلاف الواقع
ايضا واما دعوى خلاف المفاد بالنسبة اليهما بارادة ارث كل واحد حصته بالنسبة الى المال وارث المجموع من حيث المجموع بالنسبة الى الحق وهو مستلزم
للاستعمال في معنيين حسبما اعترف به اتفاق رد الوجه الاول **واما** ما ذكره من ان الشفعة منها يشهد عدم اقتضاء نفس المتروك ثبوت القسمة فيما
يحصل باعمال الحق او اسقاطه من العين المشتركة او ثمنها الباقي في كلهم فلا وجه له اذ ليس هذا معنى قسمة الحق على مذهبه **نعم** هو لازم
الفسخ والاجازة فليس مفاد الادلة القسمة بل لازم عدم اقتضاء نفس المتروك على مذهبه ان لا تشمل ادلة القسمة الحق اصلا ولعل مراده ما ذكرنا
ذلك وان قسمة العين المشتركة او الثمن انما هي من حيث كونها قسمة للمال بعد اثبات ارث الحق من غير هذه الادلة وعلى هذا فلا يراد ان يكون ما
الزمه قوله من تلك الادلة والمرجع للضمير في قوله فالمتيقن من مفادها هو ثبوت الحق من ادلة القسمة بل من ادلة البنوة تماما ليس متعرضا للقسمة في
ذلك لعدم امكان شمول ادلة القسمة الحق على ما هو المفروض **والتحقيق** ما عرفت من شمول كل من الادلة وكون قسمة الحق باعتبار
متعلقه فيراد من ادلة القسمة قسمة المتروك الا ان مصداق ذلك بالنسبة الى الحق قسمته باعتبار متعلقه لا ان يكون المراد قسمة المتروك نفسه
ثم قسمته باعتبار متعلقه بمعنى لحاظ هكذا الامر في المعنى مستقلا حتى يلزم الاستعمال في معنيين فتدبر **ثم لا يخفى** ان لازم ما اختاره المصنف لزوم
المضرة على من اراد من الورثة الفسخ وابطال حقه مع عدم ارادة الباقين وما يذكره بعد ذلك في الجواب من ان ذلك لازم اشتراك الحق كما لو
جعل الخيار لاجنبيين على سبيل التوافق غير صواب اذ الفرق بين المقامين واضح فتدبر **قوله** ويمكن ان يفرق بالضرر الخ **اقول**
هذا على فرض تماميته انما يقتضي عدم سقوط حقه بفعل صاحبه لا يقتضي الاخذ بكل المبيع وانما المقتضي له ما ذكرنا سابقا من ان مقتضى الشركة

جواز الاخذ بكل المبيع وان كانت الحصة قليلة غايته الامر ان مع ارادة الاخذ من كل واحد من الورثة يلزم التقسيط للجمع بين الحقوق ومع
عدم ارادة البعض يبقى الاخر بلا مزاحم وكذا الكلام في حق القصاص بالنسبة الى القتل وان وجب رد مقدار حصة العافي من الدية **فان قلت**
لعل الوجه في الاخذ بالكل مع عفو البعض ان الاقتصار على مقدار الحصة ضرر على المشتري من جهة تبعض صفقته قلنا ان ضرره يمكن ان يجبر بخيار
في اصل البيع فتدبر **قوله** فتامل **اقول** الوجه فيه ان ما نحن فيه ايضا كذلك فان عدم جواز الفسخ الا برضى الكل ضرر على من يريد ونحو
ان نحو ذلك بمعنى ان هذا لازم الاشتراك الوارد فان في الشفعة ايضا يمكن ان يقال بذلك ويمكن ان يكون الوجه فيه عدم كون الضرر دليلا
لما اشرنا اليه من امكان ان يقال ان ذلك من لوازم الاشتراك وتوجيه كون مراده هذا ما يظهر منه من التعويل عليه فيما نحن فيه من ارث الخيار من
المعلوم حسبما عرفت عدم الفرق بينه وبين الشفعة **قوله** ثم ان ما اخترناه الخ **اقول** اعلم ان هاهنا مطلبين **احدهما**
ما كان عقد المسألة لاجله وهو ان الخيار الذي كان للميت هل ينتقل الى كل واحد من الورثة او الى المجموع بالحصص او الى المجموع من حيث المجموع ولازم الاول
جواز الفسخ لكل واحد من الورثة بالنسبة الى الكل وح فان قلنا في الفرع الاتي ان المال ينتقل الى الميت اولا ثم الى الوراث فاللازم بعد الفسخ
ان يكون مشتركا بينهم بالحصص وان قلنا بانتقاله الى الفاسخ فيكون تمامه له ويعطي العوض من كيسه ولازم الثاني رجوع مقدار حصته له فقط على القولين
ولازم الثالث عدم جواز فسخ البعض لا في الكل ولا في البعض بل يجب عليهم ان يتوافقوا واحدا في ذلك ثم المال يكون بينهم بالحصص على القولين
الثاني انه بناء على احد القولين الاولين هل يجوز التفريق في الفسخ والاجازة بان يفسخ واحد منهم بالنسبة الى حصته من المال مع كون
خياره في الكل كما على القول الاول او كون خياره في ذلك المقدار فقط كما على القول الثاني او لا يجوز ذلك بل على الاول لابد لكل فاسخ ان يفسخ في الكل
لان حقه واحد وهو الخيار في الكل فلا يجوز له الفسخ في البعض كما انه لا يجوز ذلك للميت ايضا وعلى الثاني ايضا وان كان له الخيار في البعض الا ان فسخه
في مقدار حصته مشروط بفسخ الاخر ايضا في مقدار حصته لئلا يلزم التبعيض بالنسبة الى المشتري والفرق بين هذا الوجه والوجه الثالث وهو كون الخيار
للمجموع من حيث المجموع مع اشتراكهما في عدم جواز التفريق انه على الوجه الثالث لا يجوز ذلك وان رضي المشتري لان المفروض ان الحق للمجموع من حيث
المجموع فلابد من اجتماعهم على الفسخ وعلى هذا الوجه يجوز لكل واحد الفسخ في حصته ان رضي المشتري لان الحق متعدد والمانع هو التبعيض عليه ولا
مانع مع رضاه وايضا بناء على الثالث لا ينفع فسخ كل واحد في البعض وان فسخ الكل بل يلزم الفسخ دفعة ويقبلوا واحد واما على هذا الوجه فيصح ذلك
المدار على عدم التبعيض في هو غير لازم اذا فرض صدور الفسخ من الجميع كل في مقدار حصته وكذا على الوجه الاول فهو كون الخيار لكل واحد في الجميع يجوز
التفريق وان رضي المشتري لان المانع فيه وحدة الحق كما في الوجه الثالث **اذا عرفت** ذلك **علمت** ان عبارة القواعد بل غيرها ايضا
كالدروس وتلك وغيرهما محتملة لوجوه ثلثة **احدها** وهو الظاهر كون الخيار للمجموع من حيث المجموع **الثاني** كونه لكل واحد الا انه
لا يجوز التفريق كما كان لا يجوز للميت في ذلك لان الحق واحد بالنسبة الى كل واحد كما كان كذلك للميت **الثالث** كون الخيار لكل واحد بمقدار
حصته الا ان فسخه مشروط بفسخ الباقين ايضا فيصح الفسخ في البعض الخاص به اذا فسخ الاخرون ايضا فيما يخصهم والمصنف جعل الوجه الاول ظاهرا
او الثاني محتملا ولم يتعرض للثالث **قوله** بعد ان احتمل الوجه الثاني **اقول** وذلك لقوله فيه نظر اقربه الخ فانه صريح في كون
التفريق محتملا وان الاقرب هو المنع **قوله** دون الارش **اقول** يمكن ان يجعل هذا قرينة على ارادة الوجه الثالث لانه اذا كان الخيار
للمجموع من حيث المجموع فلا يجوز التفريق في اخذ الارش ايضا لانه من نفس الحق الذي هو للمجموع من حيث المجموع واما لو كان لكل واحد في مقدار حصته
وكان المانع من التفريق تبعض الصفقة على المشتري فيختص ذلك بالرد ولا يجري في الارش هذا ولكن جعل هذا ايرادا على العلامة احسن من جعله قرينة المراد
فتدبر **قوله** عما ذكره في خيار المجلس **اقول** حيث حكم فيه بجواز التفريق **قوله** بل على ملك الفسخ في البعض الخ **اقول** يريد ان الفسخ
في البعض او الكل لا يمكن الا اذا كان مالكا لفسخ الكل كما في الموروث والا فلا وجه لسراية فسخه الى حق الباقين الذي لا ربط له به **قوله** ولا دلالة
فيها على ما الخ **اقول** يعني انه محتمل لكون الخيار للمجموع كما هو المختار ولكونه لكل واحد مستقلا **قوله** بل المراد عدم نفوذ الخ **اقول**
سراية الفسخ في البعض الى الكل لا يمكن الا اذا كان مالكا لفسخ الكل كما في الموروث والا فلا وجه لسراية فسخه الى حق الباقين الذي يعني ان ظاهر التوقف
وعدم الخيار ان يكون فسخ كل بامضاء صاحبه فقوله من دون اجازته يعني اجازة فسخ صاحبه **قوله** ثم التذكرة الخ **اقول** العبارة المنقولة
عن التذكرة لم يكن فيها ظهور فيما ذكره فضلا عن الصراحة بل الاولى منها كانت ظاهرة في الوجه الاول كما اعترف به سابقا فلم افهم المراد من قوله ثم
التذكرة ولعل النسخة غلط **قوله** فقد يدل على ان فسخ الخ **اقول** لم افهم وجه الدلالة وتقريبها بما ذكره من قوله اذا استرداد نصفه الخ
ليس تقريبا اذ ليس هذا مرادا لان هذه العبارة بل مقتضى هذا ان تكون مجملة بينهما مما ذكره في موضع اخر من عدم جواز التفريق **قوله** ح ينبغي
بان الحق الخ **اقول** نمنع كون لازم الشركة ذلك بل هو اعم منه ومن اختصاص كل بمقدار حصته والفرق بين ما نحن فيه ومسئلة جعل الخيار
لاجنبيين واضح اذ في ما نحن فيه لكل منهما حق بمقتضى ادلة الارث فتدبر **قوله** اذا اجتمع الورثة الخ **اقول** يظهر من المصنف في طي بيان هذا

الفرع وتحقيقه ان الوارث هل هو نائب عن الميت في الفسخ والاجازة بمعنى انه يفسخ عنه لكونه قائما مقامه فينتقل المال الى الميت ثم الى الوارث او لا
بل هو مستقل في ذلك بمعنى انه يفسخ عن نفسه من حيث انتقال الحق الذي كان للميت وهو جواز الفسخ لنفسه والحق بمختاره هو الوجه الثاني والتحقيق
كما ذكرنا سابقا وجه آخر وهو انه يرث حق الخيار الذي هو السلطنة على حل العقد من غير نظر الى كونه عنه او عن الميت ولازمه انتقال كل من العوضين الى
المالك الفعلي للآخر كما في فسخ الاجنبي وسيظهر الفرق بين هذا وبين مختار المصنف **اذا عرفت** ذلك **فنقول** اذا حصل الفسخ فاما ان
يكون العوض موجودا في ملك الميت او تالفا في زمان حيوته او بعد موته في يد الورثة وعلى فرض كونه تالفا في حيوته فاما ان يكون له مال بقدره
او لا فعلى فرض بقاء العين الى حال الفسخ لا فرق بين الوجوه في انه اذا فسخ العقد سواء كان بفسخ بعض الورثة او باجماعهم عليه يرجع العوض الى
المفسوخ عليه من مال الميت او بدله ويقسم بين الورثة بالحصص ولا اشكال في انتقال ذلك العوض الى الورثة وتملكهم له قبل الفسخ بمعنى انه لا يعطى
الفاسخ بدون ذلك ولو على الوجه الاول وهو كون الفسخ نيابة عن الميت وموجبا للرجوع اليه والخروج عنه واما اذا لم يكن موجودا **فعلى**
الوجه الاول يحكم باشتغال ذمة الميت بالبدل فيخرج من سائر امواله اذا كان له مال آخر والا فيبقى ذمته مشغولا ولا يجب عليهم ما العوض المنتقل اليه اذا
كان وافيا او الزائد يبقى في ذمته ولا يؤخذ البدل من الورثة الفاسخين لانه حالهم حال الاجنبي الفاسخ ولا فرق بين كون الفسخ صادرا من المجموع
او البعض بناء على القول به بل وكذا اذا فسخ البعض في مقدار حصته على القول به فمن لوازم هذا الوجه شركة الغرماء مع المفسوخ عليه في العوض المنتقل
الى الميت بالفسخ لان المفروض ان الثمن صار دينا عليه **واما على** الوجه الثاني وهو مختار المصنف فاللازم اشتغال ذمة الفاسخ بالبدل ورجوع العوض
اليه فان كان الفاسخ هو البعض في الكل فيشتغل ذمته بتمام البدل وان كان في مقدار حصته فبقدر حصته وان كان الكل في الكل فيشتركون
في العوض وفي شغل ذمتهم ببدل العوض ولا فرق في ذلك بين كون التلف في زمان حيوة المورث او بعد موته ولا في وجود مال آخر للميت وعدمه
اذ مع وجوده ايضا لا يجب اعطاء البدل منه لان المفروض عدم شغل ذمة الميت بالبدل حتى يخرج من تركته فلا وجه لما يظهر من المصنف من تجويز ذلك
حيث خص الاشكال في اشتغال ذمة الورثة وعدمه بصورة عدم وجود مال للميت **ومن لوازم** هذا الوجه عدم الاشكال اصلا في جواز
فسخ الورثة مع وجود الدين المستغرق اذا كان الثمن التالف موجودا في جملة امواله ولو قلنا ببقاء المال على حكم مال الميت وعدم انتقاله
الى الورثة اذ على هذا لا يلزم من فسخهم تصرف في التركة اصلا بخلافه على الوجه الاول فانه موجب لرجوع المعوض الى الميت واشتغال ذمته بالبدل
الواجب تفريغها من التركة فيلزم التصرف في التركة فيكون حالهم حال الراهن فيمنع على عدم الارث للعقد **واما على** الوجه الثالث الذي هو
المختار فمقتضى القاعدة شغل ذمة جميع الورثة مع الفسخ في الكل سواء صدر من البعض او الكل وخصوص ذمة الفاسخ اذا فسخ في مقدار حصته
ورجوع المعوض الى الكل في الاول والى خصوص الفاسخ في الثاني وذلك لانه مقتضى انحلال العقد الواقع على المال الذي لو لم ينتقل عن
الميت وانتقل ومتيزه حيوته كان مشتركا بين الكل وعلى العوض الذي لو لم يتلف كان كذلك كما في صورة فسخ الاجنبي والظاهر عدم وجوب
اعطاء البدل من التركة مع فرض وجودها لانها لم يتعين للبدلية وان كان لو فسخ الميت كان البدل متعلقا بها لان ذلك من جهة كونها ملكا
له فكان اللازم اداؤه منها واما بالنسبة الى الورثة فهي وسائر اموالهم سواء وعلى هذا الوجه ايضا لا اشكال في جواز فسخ الورثة مع وجود
الدين المستغرق **نعم** لو قلنا بتعلق الاداء من التركة على ذمتهم يجري نظير الاشكال السابق في الزوجة فظهر ان على المختار لا يجوز لواحد
من الورثة اخذ كل المعوض واداء بدل العوض من كيسه لو قلنا بجواز فسخه في الكل بخلافه على مختار المصنف فيكون المختار مشتركا مع الوجه الاول
في هذه الثمرة ويبقى الفرق بينهما فيما ذكرنا من الاشكال في فسخ الوارث مع الدين المستغرق على الاول دون المختار وكذا في الزوجة بالنسبة الى
العقار اذ يمكن ان يقال على هذا الوجه بل وكذا على مختار المصنف بجواز فسخها وتملكها له بقدر حصتها لان هذا الخيار ليس للعقار بل هي وارثة للمال
الذي هو الثمن ويملك العقار بملكية جديدة بدلا عما ورثت من الثمن بخلافه على الوجه الاول فان لازمه رجوعه الى الميت ولازمه الى الوارث
والمفروض عدم ارثها منه فتدبر **قوله** دفعوه الى المشتري **اقول** يعني على كلا الوجهين الاخيرين وهو كذلك كما عرفت اذ مع بقائها
يجب دفعه بعد الفسخ سواء قلنا انه ملك للميت ان الفسخ عنه او للوارث وانه يفسخ عن نفسه ودعوى صدق التلف عليه على الاول من جهة خروجه
عن ملك الميت بسبب الارث كما ترى **قوله** اخرج من مال الميت **اقول** يعني على كلا الوجهين ايضا وقد عرفت الاشكال فيه بناء على الوجه
الثاني وهو مختاره فلا تغفل **قوله** ولا يمنع الخ **اقول** بناء على الوجه الاول يجري فيه الاشكال السابق في الزوجة لعدم تسلطهم
على العوض ولا على المعوض حسبما ذكرنا مرارا بل على الوجه الثاني ايضا يجري الاشكال بناء على ما ظهر منه من تعلق البدل بالتركة وان كان خلاف
التحقيق كما عرفت **قوله** وقد اشترط ذلك الخ **اقول** بناء على الثاني كما هو الحق يمكن ان يقال لا يجوز لهم الفسخ اذا كان مضرا بها
لدلالة خصوصها فالتام يكن لهم فيه غرض الا مجرد الاضرار **قوله** المستلزم لدخول المبيع الخ **اقول** يمنع كون مقتضى الانحلال ذلك
بل مقتضاه الدخول في ملك المالك الفعلي وهو الوارث فالدخول في ملك الميت يقتضي اعتبار زائد على اصل الانحلال وهو ممنوع

ان الوارث نائب عن الميت في الفسخ لا حسبما يظهر منه بعد ذلك فتدبر **قوله** من مقتضى النيابة والقيام الخ **اقول** قوله والقيام
للنيابة فليس المراد منها معناها الظاهر كيف والوجه الاول نيابة دون هذا الوجه كما يظهر من قوله بعد ذلك لا كولاية الوالي او الوكيل و
قوله هو كنفس الميت لا نائب عنه فجعل الوجه الاول نيابة والاولى اسقاط لفظ النيابة في العبارة لاخلاله بالمقصود **ثم انك** قد عرفت
من بياناتنا السابقة انه لا اشكال في ان الفسخ ليس الا عبارة عن حل العقد وليس فيه اعتبار زائد هو كونه عن نفسه او عن الميت وانما الكلام في
ان الحق الذي كان للميت هل كان مجرد التسلط على حل العقد او التسلط على حله لنفسه **والانصاف** ان هذا ايضا لا اشكال فيه فان
حقه مجرد ملك الحل من غير نظر الى نفسه وغيره كما في خيار الاجنبي فان حقه ليس الا الحل فعلى هذا الامر من القول برجوع العوضين الى المالك
الفعلي لا الميت **ويظهر** من المصنف في مفروغية كون فسخ الاجنبي موجبا للرجوع الى الميت مع انه لا اشكال في انه موجب للعكس ولا يجري على
كون الوارث غافلا بعد كون العقد له بمقتضى قيامه مقام مورثه فكانه هو العاقد فلا موضع لان يقال اذا كان مقتضى الانحلال ما ذكرت من الرجوع
الى المالك الفعلي لزم القول به في صورة الانتقال الى غير الوارث ايضا كما لو باعه الميت او وهبه وذلك لان غير الوارث ليس ممن له العقد ولا ممن
وقع العقد على ماله وهذا واضح هذا **ولكن** يشكل على ما ذكرنا ان لازمه اشتغال ذمة الوارث بالبدل مع فسخ الاجنبي حتى في صورة عدم
وجود تركة للميت اصلا وعدم وفائها اشتغل اليه ببدل العوض التالف في زمان حيوة المورث ولا يمكن الالتزام به ويكشف هذا عن عدم تمامية
ما ذكرنا وان مقتضى الانحلال ما ذكره المصنف من الانتقال الى الميت مطلقا واشتغال ذمته كذلك اذ لا يمكن التفكيك بين صورة وجود العين
او وجود التركة او وفائها وبين صورة التلف وبين صورة عدم الوجود وعدم الوفاء بان يقال بالانتقال الى الميت في خصوص الصورة الاخيرة
ولا يمكن التزام اشتغال ذمة الوارث بالبدل اصلا **فالانصاف** ان يقال اذا قلنا ان المنتقل الى الوارث ليس الا التسلط على الحل ان مقتضاه
رجوع العوض او بدله الى الميت بمعنى انه يقدر موجودا ومالكا حال الفسخ مؤثرا الفسخ في الخروج عنه والدخول في ملكه وفي صورة عدم وجود
العين وعدم التركة يشتغل ذمته فيجب تفريغها بما انتقل اليه بعد الفسخ من المعوض او بدله فان وفى فهو وان لم يف بقي ذمته مشغولة وان زاد
يعطى للوارث وكذا في فسخ الاجنبي فلا فرق بين المختار وبين الوجه الاول الذي ذكرناه سابقا من كون المنتقل الى الوارث حق الفسخ عن الميت بمعنى
انه على المختار ايضا لا يرجع الى المالك الفعلي وهو الوارث **فالحق** ما ذكره المصنف من ان مقتضى الانحلال الرجوع الى الميت كما في فسخ الاجنبي
نعم يرد عليه ان ما اختاره من كون الوارث فاسخا عن نفسه لا وجه له كيف والا لزم القول به مع وجود التركة ولازمه عدم وجوب اعطاء البدل منها
وهو خلاف مختاره ولا يمكن دعوى تخصيص كونه فاسخا عن نفسه بصورة تلف العين وعدم وجود التركة وعن الميت في صورة بقاء العين او وجود التركة
فالتحقيق ان المنتقل اليه ليس الا التسلط على الحل ولازمه الرجوع الى الميت بمعنى جعله في حكم ماله والحكم باشتغال ذمته مع عدم وجود
العين يجب تفريغها مع وفاء التركة بضميمة ما انتقل اليه مع العدم يبقى مشغولا فتدبر **قوله** من دون ان يلزموا الخ **اقول** هذا لا يثبت
مدعاه اذ يمكن ان يكون لاجل ما ذكرنا نعم ينفي الوجه الاول وهو الانتقال الى الميت فتدبر **قوله** نفسخ زائدا **اقول** الانصاف انه قد
لا ينفع المسئلة اصلا **قوله** وهذا لا يخلو عن قوة **اقول** هو كذلك لا اذا علم ارادة المورد به وح فمقتضى القاعدة ان يرثه وارثه
واما رجوعه الى من اشترطه له فلا وجه له اصلا هذا في خيار الشرط **واما** مسئلة الوكيل في اجراء الصيغة فلا يبعد دعوى انتقال خياره الى وارثه
الا ان يدعى انصراف دليل خيار المجلس عن مثله ولازمه عدم ثبوت اصل الخيار والا فمع فرض شمول الدليل له ينبغي الانتقال الى الوارث ولا
يمكن ان يقال ان ثبوت الخيار له نحو التفويض دون المورد به اذ الدليل واحد بالنسبة الى المالكين فلا يمكن ان يقيد المورد به بالنسبة الى المالك و
التفويض بالنسبة الى الوكيلين ثم لو اشترط عدم ارث الخيار بطل الشرط في مسئلة الوكيل بناء على ثبوت الارث لانه مخالف للشرع وكذا شرط الخيار
عن خيار الشرط واما فيه سواء اشترط ذلك بالنسبة الى الاجنبي او احد المتعاقدين فلا باس به ان اريد من ذلك كونه مختصا به على وجه التفويض وان
اريد منه ظاهره بطل ايضا لمخالفته للشرع **قوله** لو جعل الخيار لعبد الخ **اقول** ان الكلام في هذا الفرع في مقامات **احدها**
هل يصح جعل الخيار للمملوك اولا **الثاني** على فرض الصحة هل يرجع الى مولاه اولا **الثالث** على فرض عدم رجوعه اليه هل يرثه مولاه
اذا مات اولا **اما** المقام الاول فنقول لا ينبغي الاشكال في صحته مع اجازة المولى واذنه واما مع عدمها فان كان ذلك منافيا لحق المولى
ومانعا عن الاشتغال بخدمته فلا اشكال في عدم صحته وان لم يكن كذلك فيبنى على ان العبد ممنوع من التصرف مطلقا وانه لا يقدر على شيء اصلا
او ان ذلك مختص بما ينافي حق المولى والاقوى الثاني لانصراف الادلة عن التصرفات الغير المنافية والقدر المعلوم منه كون ذلك لرعاية حقوق المولى
واما المقام الثاني فالاقوى عدم رجوعه الى المولى اذ لا وجه في رجوعه اليه **اما** ما ذكره المصنف من عدم نفوذ فسخه واجازته بدون رضى
مولاه ففيه ان لازمه القول بمثله فيما لو وكل في بيع داره مثلا واجاز المولى فانه لا يرجع الى توكيل مولاه مع انه اذا كان ذلك باجازته من
الاول فنمنع عدم النفوذ الا برضا المولى فان الاذن في الشيء اذن في لوازمه واما دعوى عموم ما دل على ان ما كان للعبد لمولاه فان يدعي

شموله للحقوق ايضا وفيه اولا منع الشمول بل هو مختص بالمال وثانيا ان العبد ملحوظ على وجه التقويم فلا يمكن كون الحق
لمولاه واما المقام الثالث فالاقوى فيه عدم ارثه لما ذكر من كونه ملحوظا على وجه التقويم دون المورد به فحاله كحال جعل الخيار للاجنبي
بل هو هو نعم لو علم كونه على وجه المورد به ورثه المولى بناء على عدم تمامية الاجماع والنصوص الدالة على ان الوارث يرث الحر لا العبد فالمدعى كون المراد
عدم ارث العبد من الحر لا العكس واما دعوى عدم شمولها للحقوق واختصاصها بالاموال والاظهر ان المولى بل يسقط الخيار بموته فتدبر ثم
انه لا ينبغي التامل في عدم الفرق في المقامات المذكورة بين كون العبد لاحدهما او لاجنبي هكذا ينبغي بيان المطلب والمص لم يتعرض للمقام
الثالث مع انه المناسب للمقام كما لا يخفى بقي هنا امور لا باس بالاشارة اليها اجمالا احدها لو قلنا بكون الفسخ مقتضيا للرجوع
المبيع ثم الارث منه فالمدار على الوارث حين الموت لا حين الفسخ فلو مات عن ابنين ثم مات احدهما قبل الفسخ عن ابن فورثا لا ابن ابنه ثم فسخ هو
وعمه فالمال بينهما ولا يختص بالعم لكونه مقدما في الارث وذلك لان الفسخ يقتضي رجوع المال الى الميت الاول فيرثه الابن الميت ويرثه ابنه
وهذا واضح الثاني بناء على كون الحق لكل واحد مستقلا الا لو اجاز احدهم سقط حق الباقين واما لو اسقط حقه فيحتمل بقاء الحق للباقين لان فرض
ان الاجازة تنفيذ بخلاف الاسقاط فهو انما يؤثر بالنسبة الى نفسه واما بناء على التخصيص فلا فرق بين اسقاط بعض حقه او اجازته اذ على التقديرين
انما يؤثر في حق نفسه فقط غاية الامر انه لو فسخ الباقون يجري الكلام بالنسبة الى البعض فلو مات الباقون ورثهم الجميع اذا اسقط حقه فلا خيار له
مقدار حصته من الارث وكذا في الفرض الاول اذا اسقط حقه فانه يرث خيار الباقين وله الفسخ في الكل والوجه واضح الثالث اذا مات احد
الوارثين قبل الفسخ والاجازة وورثه الآخر فهل يجوز له الفسخ في البعض والاجازة في البعض ام لا ان قلنا بكون الخيار لكل واحد مستقلا او كلا
عليه كما لم يكن جائزا قبل ذلك لان لكل واحد منهما حق واحد كما لا يجوز التبعيض فيه كما عرفت سابقا وبالارث لا يتعدد الحق وعلى فرضه فكل منهما
واحد لا يجوز تبعيضه واما ان قلنا بالخصوص فالظاهر جواز الفسخ بالنسبة الى احدى الحصتين من الاصل والموروث كما كان كذلك قبل موت احدهما
وبعبارة اخرى له خياران احدهما بالاصالة والآخر بالارث كل في حصته فله الفسخ بالنسبة الى احدهما والامضاء بالنسبة الى الآخر ونظيره اذا كان المشتري
لمبيع واحد متعددا ولو قلنا ان لكل منهما خيارا في مقدار حصته فانه اذا ماتا وانتقل الخيار الى واحد يجوز له التبعيض الرابع اذا اوصى الميت
باسقاط الخيار او بعدم الفسخ وجب العمل به ان كان خارجا من الثلث بان يكون الضرر الناشئ من جهته خارجا منه وان اوصى بالثمن المنتقل اليه
بان قال اعطوه فلانا بعد موتي فهو في حكم تلفه ان كان خارجا من الثلث والا فبمقداره ويبقى الخيار للوارث فان فسخوا ينتقل الى البدل هذا
اذا لم يجعل هذا التصرف منه مسقطا للخيار والا فلا خيار حتى يرثه الوارث كما انه لو كان الخيار مشروطا ببقاء العين بان لا يكون في اصل العقد
بل في الرد والاسترداد الذي لازمه سقوطه مع عدم بقائها يكون في الفرض المذكور خيار الميت ساقطا بعد الوصية فانه لم يجعله تصرفا مسقطا
لا يمكن ان يرثه الوارث اصلا لبقائه قبل الموت وصدق تلفه بعده الخامس ان اختلف الوارث والطرف الآخر في اسقاط الميت لخياره
فالقول قول الوارث لاصالة البقاء ولا يضر عدم اثباتها لكونه تركة للميت كما في المال الذي شك في خروجه عن ملكه فانه لا اشكال في انه يجري
اصالة العدم ويرثه الوارث الآن بلا فرق بين المال والحق في ذلك فان المال المشكوك حكم التركة من حيث هو بخلاف الحق فان كونه تركة هو فرع
عدم اسقاطه والاصل لا يثبت ذلك السادس اذا مات من عليه الخيار لم يسقط خيار صاحبه فيفسخ هو او وارثه ويسترد العين او بدلها
من التركة ومع تلفها وعدم التركة يبقى في ذمة الميت مشغولا ان لم يف ما انتقل اليه بالفسخ بغير بعضها كما هو واضح قوله والمقصود هنا بيان
الخ اقول يحمل القول في هذه المسألة انه لابد من التكلم في مقامات احدها هل الفسخ يحصل بالقول او لا الثاني بناء
على الاول هل المدار على قصد انشاء الفسخ بالتصرف وهو فاسخ فيعمل فيما يكون كاشفا عن كراهة البيع وان علم انه لم يقصد انشاء الفسخ الثالث
اذا صدر منه تصرف وشك في كونه قاصدا للفسخ او لا فالاصل يحمل على ارادة الفسخ ويحكم بالانفساخ او لا اما المقام الاول فالظاهر عدم الاشكال
في كفاية الفعل وانه لا ينحصر بالقول وذلك للاجماع على الظاهر ولصدق الفسخ على الفسخ الفعلي فيشمله الادلة ولا دليل على اعتبار اللفظ فيه ودعوى
انه مقتضى قوله عليه السلام انما يحلل الكلام ويحرم الكلام مدفوعة بعدم كونه في هذا المقام كما يظهر من ملاحظة مورده حسبما بينه المص سابقا ولذا لم يتمسك
به على اعتبار اللفظ في العقود واما المقام الثاني فالتحقيق عدم تحققه بكون التصرف فاسخا لعدم الدليل وان قلنا به في الاجازة من جهة
دلالة خبر خيار الحيوان مع انك عرفت انا لم نقل به هناك ايضا وعلى فرضه يجب الاقتصار على خصوص خيار الحيوان والاجماع على اتحاد البابين اعني بابي
الفسخ والاجازة ممنوع واما المقام الثالث فالحق فيه الحمل على كونه بعنوان الفسخ اذا كان ظاهرا فيه لان ظواهر الافعال كظواهر الاقوال
في الحجية لبناء العقلاء وبما اشار اليه المص من حمل فعل المسلم على الصحيح فيما كان محرما ان لم يكن بعنوان الفسخ وظهور ارادة التصرف عن نفسه فيما لم يكن
محرما هذا والمص خلط بين المقام الثاني والثالث فيظهر من اول كلامه الى قوله لكن الامر هنا اسهل الخ ان كلامه في المقام الثاني ومن قوله
الى آخر المسألة خصوصا حكمه في آخرها بحصول الفسخ بالتصرف الصادر عن ذي الخيار للبيع او عن محبتها ان كلامه في المقام الثالث وقد صدر منه نظير هذا

الخلط في مسألة مسقطية التصرف للخيار على ما اشرنا اليه سابقا في خيار الحيوان فتدبر قوله وهذا الاتفاق وان كان الخ اقول
الانصاف عدم تحققه لان معنى ذلك ان يكونوا متفقين على كون حكم الفسخ حكم الاجازة فكل ما ثبت في احدهما ولو من باب التعبد لابد وان يكون
ثابتا في الآخر وهذا مما لا يمكن اثباته اذ الظاهر بل المقطوع به ان جملة من العلماء انما حكموا بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا او الكراهة في المقامين
من باب كونه بمقتضى القاعدة لا من جهة ثبوت وحدة البابين بحيث لو كان ذلك على خلاف القاعدة وثبت في مسألة الاجازة يكون باب الفسخ ايضا
ملحقا به ومن ذلك يظهر ان ما اجاب به المص فدفع عن هذا الاجماع من ان اكثر هؤلاء اعتبروا في ذلك الباب التصرف الدال على الرضا كما
لم يقتض المقابلة ان يقولوا في هذا الباب ايضا كذلك لئلا ينخرم محل دعوى مرضي محققي الاجماع فاللازم على غير هؤلاء ممن حكم في ذلك الباب بكفاية
مطلق التصرف تعبدا ان يقول به في المقام ايضا فاذا فرضنا انا فهمنا من خبر خيار الحيوان كون التصرف مسقطا تعبدا لزمنا القول بمثله هنا
فالمتعين في جواب الاجماع ما ذكرنا من منع التحقق وما اجاب به المص انما يناسب اذا كان المراد من الاجماع المذكور الاجماع على كفاية
مطلق التصرف في المقام وبعبارة اخرى الاجماع البسيط اذ حينئذ له ان يقول ان اكثر هؤلاء اعتبروا كذا فاللازم حكمهم بمثله في المقام والمفروض
كون المدعى الاجماع المركب عدم الفصل فتدبر قوله وهنا كلام مذكور في الاصول اقول الظاهر ان مراده الاشارة الى الاشكال
في دلالة الافعال على الدعوى من الحمل على الصحيح الواقعي وان غايتها عدم تفسيقه وعدم سوء الظن به فتدبر قوله مع انه لو اريد به انشاء
الخ اقول يعني لو جعلنا الاصل المذكور من الاصل التعبدي ايضا يتم المطلوب اذ لا مانع من اجرائه الا معارضته باصالة عدم ارادة الفسخ
وليست مانعة لانها محكومة بالنسبة الى الاصل المذكور نعم هو مثبت فعدم الاعتبار به انما هو من هذه الجهة لا للمعارضة فلا مع قطع النظر عن
الاثبات ايضا لا يتم لان الحكومة ممنوعة لان الشك فيهما مسبب عن ثالث وهو ان الحادث المعلوم ماذا قوله هل الفسخ يحصل الخ اقول
تحقيق القول في هذه المسألة على سبيل الاجمال ان الحق انه يحصل بالتصرف لا بمجرد الكراهة الباطنية المنكشفة وذلك لانه لا اشكال في كونه
من الايقاعات وهي كالعقود محتاجة الى الانشاء ولا يكفي فيها الرضا والكراهة النفسانية لعدم كونهما من الانشاء وعلى فرض انشاء الكراهة في نفسه
ايضا لا يكفي لان المعتبر الانشاء الخارجي الحاصل بالقول او الفعل والقلبي لا يكفي في شيء من المقامات الا في النذر بناء على مذهب الشيخ من جواز
عقده بينه وبين الله فلا بد من الانشاء الخارجي والحاصل انه لابد من كون الانشاء بامر خارجي كاشف عن الارادة النفسية فلا يعتبر
في القول والفعل كونهما صريحين او ظاهرين والا فلا يكفي كل قول ولا كل فعل وان قصد بهما الانشاء وهذا واضح نعم لو دل دليل على
كفاية شيء في مقام وان لم يقصد الانشاء بالقول او الفعل قلنا به لذلك والا فمقتضى القاعدة ما ذكرنا ولا دليل في المقام بل ولا في الاجازة ولو
سلمنا كفاية الرضا هناك لا يمكن ان نستظهر به ذلك من جملة من الاخبار وكلمات العلماء لا نقول به في المقام لعدم الدليل على الاتحاد مع ان
الفرق بينهما في الجملة موجود فيمكن منع كون الموجب للزوم المعاملة الخيارية الاجازة حتى يقال انها من الايقاعات بل العقد موجب له اذا حصل به
الرضا بعد ذلك مع الكاشف ومع عدمه ايضا وكذا الاجازة في الفضولي بخلاف الفسخ فانه حل للعقد ولازمه التمليك والتملك فهو في الحقيقة معاملة جديدة
فتدبر ومما يؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه اتفاقهم على الظاهر على اعتبار الانشاء القولي والفعلي ولا يكفي الاخبار حتى عند من قال بكفاية الكراهة
القلبية وانها المؤثر في الفسخ لانها يعتبر كشفها بالانشاء الصريح او الظاهر ولو كان الموجب للانفساخ مجرد الكراهة المنكشفة كفى كون الكاشف اخبارا
عنها هذا مع انه لا يعقل انشاء الفسخ بالقول او الفعل للعالم بحصوله بمجرد الكراهة القلبية الحاصلة قبل الانشاء ومما يؤيده ايضا اتفاقهم على
الظاهر على انه لو كان بالقول لا يحصل الا بانشائه كما في سائر المقامات ولازم القول المذكور كونه حاصلا قبله ايضا بمجرد الكراهة القلبية في التفكيك
بين القول والفعل كما ترى ثم ان فرض كون الكراهة حاصلا قبل الانشاء يلزم على هذا القول الحكم بحصول الفسخ من اول حصولها لا قبل
الانشاء بآن ما والظاهر عدم التزامهم به ثم ان الذي دعاهم الى هذا الاحتمال او القول به هو صحة التصرفات التي يحصل بها الفسخ وان كانت
موقوفة على الملك وكذا حلية التصرفات المحرمة بدون الملك ويمكن توجيه ذلك بوجه آخر من التعبد او غيره كما سيأتي هنا ولصاحب الجواهر
كلام في باب رجوع الطلاق على فرض تماميته يمكن اجرائه في المقام ايضا وهو ان الرجوع في الطلاق ليس من باب الايقاع حتى يعتبر فيه الانشاء بالقول
او الفعل بل هو من حقوق المطلق قال ان الرجعة من افراد الايقاع فيعتبر فيها قصد الانشاء واللفظ الصريح عند من اعتبره في نظائرها من العقود
والايقاعات وليس كذلك بل هي من حقوق المطلق كما عساه يومي اليه اتفاقهم ظاهرا على عدم اعتبار لفظ مخصوص بل يستمع حصولها بالفعل المقتضي
للزوجية بل يستمعها ايضا في انكار الطلاق رجعة ونحو ذلك مما لم يعهد منهم نظيره في غيرها من الايقاعات بل يستمع تردد المصنف في قبولها
للتعليق وقال في مسألة ان انكار الطلاق رجعة واما احتمال الاكتفاء في الرجعة بما يقتضي الانكار من الرغبة في الزوجية وارادة ابقاء النكاح ولو
نحو كارهي الى ان قال فلا محيص عن القول بان الرجعة ليست من قسم الايقاع ولا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع بل يكفي فيها كل ما دل من قول او فعل
على التمسك بالزوجية فعلا وان ذهل عن معنى الطلاق انتهى ملخصا فيمكن ان يقال في ما نحن فيه ايضا ان الفسخ ليس من قسم الايقاع حتى يعتبر

فيه الانشاء ولا يحصل بمجرد الكراهة انتقال الى الجنة انتقال هو من حقوق ذي الخيار ويكفي فيه كل فعل او قول دال على اعلامه بما الثابت وان لم يكن بقصد الانشاء وحاصله انه يجوز له ترتيبا ثانيا ولكنه مبني على ذلك الحال **لكن** الانصاف اني لم افهم معنى محصلا لكلامه اذ مجرد كونه من حقوق المطلق لا يقتضي عدم اعتبار الانشاء فيه وكذا في المقام وان اراد ان مقتضى الادلة كفاية كل فعل او قول دال فهو ايضا لا يخلو كونه من الاجماع غاية الامر انه يكفي في حصوله بعض الافعال او الاقوال مثلا **وبعبارة** اخرى كما انه يحصل بالانشاء يحصل بغيره ايضا فيكفي نظير لما نحن فيه المقام وفي مسألة الاجازة من كفاية كل فعل دال نوعا على الفسخ او الاجازة **وهل** لا يبعد كون كل من الرجعة والاجازة والفسخ امرين **احدهما** بعنوان الانشاء وضده الرجوع او الاجازة والفسخ **والثاني** لا يبعد فيه ذلك كما لا يخفى **فلا وجه** لما اورده على هذا من ان مقتضى الشرع والفتوى ان الرجعة شيء واحد لا انهما امران فتدبر وراجع لعلك تطلع على مراده فتأمل وعرفت لبون الا الاشارة وارادة الطريق **وكيف كان** فمقتضى القاعدة اعتبار الانشاء وعلى هذا فيشكل جلبا التصرفات المترتبة على الملك ولو كانت بقصد انشاء الفسخ كالوطي والنظر واللمس ونحو ذلك لا بعد تعقيبه مقدار من المقدمات او من اصل الفعل بكون كافيا في انشاء الفسخ به بان يكون دالا عليه كذا يشكل صحة التصرفات الموقوفة على الملك كالبيع والعتق ونحوهما **لكن** التحقيق صحة ما ذكره المصنف قده في توجيه الثاني ماجلا لوجهين من انه لا دليل على ازيد من اعتبار الملكية في البيع ونحوه على ازيد من كونه مملوكا قبل كونه مبيعا فلا يتم البيع الواقع بعضه ثم ملكه لغيره من ان المراد بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لا مفهوم فالفسخ يحصل بأول جزء من العقد والنقل يحصل بتمامه فيقع في الملك **واما** الاشكال في الحلية فيندفع بما ذكره لا بد من الالتزام بجزئية المقدار الذي يحصل به الفسخ الا ان يقال لا يتم جواز الوطي الذي يحصل به الملك مثلا وهكذا بمقتضى ادلة الحرمة لا تشمل مثل هذا التصرف فتدبر او يقال المستفاد من ادلة الخيار وجواز الفسخ الا اذا يكون الفعل ان لذي الخيار سلطنة على هذه الافعال **وبعبارة** اخرى لا حق في البيع ان يتصرف كما يتصرف في ملكه اذا كان بتصرفه الفسخ وهذا لا يرجع الى ملكه من الجواهر كما لا يخفى فتدبر **بقي شيء** وهو ان ما ذكر من عدم صحة البيع لا بقصد انشاء الفسخ والاشكال فيه بعد كذا جواز التصرف لا بقصد الانشاء بناء معا انما هو بناء على مذهب المشهور من انتقال البيع الى المشتري في زمان الخيار واما بناء على مذهب منع التصرف ولا اشكال لوجود الملكية وهذا **ومن هنا** يظهر حال سائر المقامات التي يجوز الفسخ مع عدم خروج المال عن ملك صاحبه كالهبة مثل العوض وبيع الغرر والسلم فيه فان يجوز التصرف بما انتقل عنه ويكون نافذا ويحصل الفسخ من جهة فوات الموضوع لا من جهة انشائه لغرض عليه وكذا اذا اوصى بشيء ثم باعه ونحو لا بقصد الرجوع في الوصية او وكل زيدا في بيع داره ثم باعه لا بقصد العزل وهكذا في سائر الموارد **ولعل** من هذا الباب مسألة الرجوع في الطلاق حيث ظاهر منهم جواز الوطي ولو لا بقصد الرجوع بل قيل ولو مع قصد عدمه فان ذلك من جهة ان المطلقة رجعية زوجة او في حكمها في جميع الاحكام **نعم** حصول الرجوع بذلك مع عدم قصده محتاج الى دليل اذ غاية ما ذكر جواز الفعل لا حصول الرجوع والظاهر تحقق ذلك بعد ملاحظة الادلة فراجع فيكون محصل الادلة ان الطلاق مقتضى الخروج عن الزوجية بانقضاء العدة بشرط عدم تحقق انشاء الرجوع او احد هذه الافعال مثل الاقتضاء فتدبر **قوله** مقتضى المقابلة الخ **اقول** قد عرفت عدم الملازمة وامكان الفرق بين المقامين **قوله** لان الفعل لا انشاء فيه الخ **اقول** لم افهم الفرق بين القول والفعل في امكان الانشاء بهما وعدمه الدلالة ممنوع بل المفروض الدلالة والا فكيف يكون كاشفا والا فيجيئان يكون دالا على الانشاء والا فالقول ايضا كذلك اذ كونه انشاء او اخبارا انما يستفاد من الخارج لا من نفس اللفظ كما لا يخفى **ثم ان** لازم ما ذكره كون الملكية او الاباحة في المعاطاة حاصلة بالارادة المقصودة لا بالفعل **قوله** بالنسبة الى الشيئين الخ **اقول** يعني ان المستحيل انما هو كون الشيء الواحد فسخا وتمليكا بالنسبة الى امر واحد فالفعل الواحد لا يعقل ان يكون تمليكا وفسخا لذلك التمليك واما كونه فسخا للملكية ومحللا لاخرى فلا مانع منه **قلت** لكن الاشكال في المقام اجتماعي من حيث كونه فسخا موجبا للتملك وكونه عقدا للتمليك ولا يمكن التملك والتمليك للغير ان واحد **الا ان** يقال بناء على ان التملك يحصل بالجزء الاول والتمليك بتمام الفعل وقيل هذا معقول بالنسبة الى عقد واحد ايضا بان يكون الجزء الاول منه تمليكا وتمامه فسخا له رفعه **ثم ان** الحكم في المقيس عليه وهو التكبيرة الثانية ايضا يمكن منعه لو لم يكن اجماع فانه يمكن ان يقال بعدم ان يدعى صحة الثانية وكونها مبطلة للاولى اما اذا قلنا ببطلان الصلوة بمجرد الاعراض حيث انه ينافي الاستدامة الحكمية فواضح وان كان في المتحقق لم يبطل الاول بالتكبيرة الثانية واما اذا لم نقل بذلك فلانه لا منافاة بين كون الثانية مبطلة للاولى من جهة كونها زيادة في الصلوة مع كونها جزء للصلوة الاخرى **فان قلت** لا يعقل كون شيء واحد جزء لشيئين فعلا ويلزم مما ذكرت ذلك فان التكبيرة الثانية جزء للصلوة الاولى حيث ان المفروض عدم بطلانها بمجرد الاعراض كذلك تكون زيادة فيها وللصلوة الاخرى حيث انها افتتاحها **قلت لا نم** كونها جزء للاولى بل هي واقعة فيها وقد امضى زيادتها فيها والا فكيف تكون افتتاحا للاخرى ولو قلنا بان الزيادة لا تتحقق الا اذا اتى بها بقصد الجزئية فالامر عدم الحكم بكونها مبطلة بل الصلوة الاولى باقية على الصحة وانما تبطل لعدم اتيان بقية اجزائها ولا منافاة بين ذلك وبين صحة الثانية كما لا يخفى فان المكلف ان يرفع اليد عن فرض والاتيان بآخر ولو لم يبطل الفرد الاول قبل الشروع في الثاني فيكون بطلانه من جهة فوت البقية او لامر آخر من الفصل الطويل او محو الصورة

او الفعل الكثير وهذا كله مع قطع النظر عن كون الثانية منهيا عنها من حيث استلزامها لابطال العمل والا فتكون باطلة من هذه الجهة ان قلنا ان مثل هذا النهي كاف في الافساد **قوله** وان الدور معي الخ **اقول** لعله لان الملك وان كان موقوفا على البيع الا انه غير موقوف على الملك بل يكفيه كونه في حاله والمفروض ان البيع بمعنى النقل العرفي في حال الملك فالمقام نظير توقف اللون على الجسم وكون الجسم غير منفك عن اللون لا بمعنى التوقف عليه بل بمعنى انه لا يكون الا في حال اتصافه باللون **ويحتمل** ان يكون كونه معا من جهتي البيع والملك مسببا عن ثالث وهو الارادة نظير المعلولين لعلة ثالثة لكن هذا يرجع الى دعوى كون الفسخ حاصلا قبل التصرف بالارادة المنكشفة به **والانصاف** ان الدور متوقف على عدم كون السبب في الملك الارادة المذكورة كما هو المفروض فلا ينبغي الاشكال في توقف الملك على البيع حيث انه فسخ فعلي ولا يحصل الملك الا به والبيع ايضا مشروط بالملك لقوله عليه السلام لا بيع الا في ملك فهو موقوف عليه **فالاولى** في الجواب عن الدور ان يقال بما يظهر من المحكي عن الايضاح من اختلاف الطرفين فان الموقوف عليه الملك هو الجزء الاول من العقد والموقوف على الملك تمامه هذا ان جعلنا البيع بمعنى الايجاب والقبول وان جعلناه بمعنى النقل العرفي فالامر اوضح اذ النقل العرفي موقوف على الملك وهو موقوف على الجزء الاول من العقد لا على النقل العرفي **نعم** يشكل الحال فيما لو لم يكن الدال على الفسخ الا تمام العقد فانه يتعين التحليل تطبيقا على القواعد لا يحصل الملك الا بتمامه وكذا لو لم يكن لجزء منه كان دالا على الانشاء كما في بيع الاخرس فان الملك والنقل يحصلان في ان واحد فلا يتم الوجه الاول لعدم حصول الملك قبل تمام البيع بل ولا الوجه الثاني اذ البيع سبب الملك والتمليك معا **وبعبارة** اخرى النقل العرفي والملك يكونان في عرض واحد مع انه لا بد من تقدم الثاني وهذا وان لم يكن دورا حيث ان النقل العرفي موقوف على الملك وهو علة سبب النقل وهو العقد لا على نفسه الا انه مشترك معه في الاستحالة اذ يلزم عليه ان يكون ما في عرض الشيء في طوله مثلا اذا توقف أ على ب وب على ج مع وجود أ وهو ج فيلزم ان يكون أ في طول ب حيث انه موقوف عليه وفي عرضه حيث انهما معلولان لج فيوجد ج يوجدان معا مع ان مقتضى التوقف ان يوجد ب قبل أ فلا بد في الفرض المذكور اما من الالتزام بعدم الصحة واما من دعوى عدم توقف البيع على الملك بل يكفيه سلطنة ان يملك كما لو قلنا بجواز المبيع فيما لو قال بع مالي لك فالموقوف عليه البيع احد امرين من الملك او سلطنة ان يملك **فان قلت** لا معنى لدخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض فلازم الصحة في الفرض المذكور ذلك **قلت** يمكن تقدير الملك حينئذ للمطلق تطبيقا على القواعد كما يقدر في اعتق عبدك عني لكن هذا انما يتم اذا كان هناك دليل على الصحة واريد تطبيقه على القواعد والا فلا يمكن الحكم به بمجرد امكان تصحيحه بذلك فتدبر **قوله** والجزء الذي لا يجري الخ **اقول** لا يخفى ان كل جزء لا يكفي في السببية بل لا بد من ان يكون بمقدار يدل على ارادة الفسخ **وقد اشرنا** سابقا الى انه قد لا يكون الكاشف الا تمام العقد فوجود الجزء الذي لا يجري لا دخل له بالمطلب اذ لا يكون كاشفا قطعا وعلى فرضه فلا فرق بينه وبين غيره في كونه مقدما على الملكية فما ذكره قده بقوله ان غاية الامر المقارنة بينه وبين التملك كما ترى **قوله** ولعل هذا معنى ما في الايضاح الخ **اقول** يعني به اصل التوجيه لا خصوص الوجه الثاني منه الذي ذكره بقوله قده هذا مع انه يمكن ان يقال ان المراد الخ اذ كلام الايضاح قابل للحمل على كل من الوجهين فتدبر **قوله** وتوهم ان الفسخ اذا جاز الخ **اقول** محصل غرض المتوهم ان المستفاد من ادلة الخيار سلطنة صاحبه على الفسخ ومقتضى هذا جوازه بمعنى عدم حرمته ايضا فان ظاهر قوله لك الخيار اي لك الفسخ انه لا مانع منه من حيث التكليف ايضا لا مجرد انه اذا حصل يكون مؤثرا بل هو اظهر في الاذن التكليفي من الوضعي فيمكن ان يكون الوضع مستفادا من الاذن التكليفي نظير استفادة الحكم الوضعي من نحو الوفاء في قوله تعالى اوفوا بالعقود واذا كان كذلك فمقتضى اطلاق الجواز وشموله لكل قول او فعل كذلك جواز مثل الوطي ايضا فيكون حاصل قوله لك الفسخ لك الوطي واللمس والبيع ونحو ذلك غاية الامر انه مخصص بعموم قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم او مبين لمراده على ان يكون المراد الا ما ملكت ايمانهم ولو بهذا الفعل **والحق** في الجواب ان يقال انا نمنع الاطلاق من حيث افراد الفسخ فلا يشمل الفعل الذي يكون محرما من حيث هو ولو سلمنا الاطلاق وافادته للجواز التكليفي ايضا الا انه من حيث انه فسخ لا من جميع الحيثيات فالوطي مرخص فيه من حيث انه فسخ لكنه حرام من جهة عدم الملكية فيكون قد اجتمع فيه جهتان ويكون جهة حرمته الجهة الثانية **والحاصل** ان الاطلاق مقيد بالرخصة لكن لا من جميع الجهات بمعنى انه ليس ناظرا اليها فتدبر **واما** ما ذكره المصنف قده من كون معنى الجواز هو الوضع دون التكليفي فيظهر ما فيه مما ذكرنا فتدبر **قوله** يتعين حمل ذلك على حصول الخ **اقول** قد عرفت امكان جعله مخصصا لذلك العموم او مبينا على ان المراد منه ما لا ينافي ذلك فلا يتعين ما ذكره قده **قوله** وبالجملة فما اختاره الخ **اقول** ليس هذا اجمالا لما ذكره بل مقتضى بيانه غير ذلك كما لا يخفى ولعل مراده من قوله **وبالجملة** وكيف كان بعض هذه التوجيهات انما هي في محلها الا ان الاقوى ما اختاره الثانيان فلا حاجة الى هذه البيانات فيكون راجعا الى اول المطلب **قوله** لو اشترى عبدا الخ **اقول** تحقيق حال هذا الفرع يقتضي ان يقال اما ان يكون المفروض صورة انشاء الفسخ والاجازة معا او صورة انشاء الاجازة فقط او صورة انشاء الفسخ فقط او صورة العتق مع الغفلة عن العنوانين او مع قصد او صورة قصد دون قصد الامرين لكن مع الجهل بكيفيته هل يحمل على ايهما **اما** الاول فلا يتحقق اذ لا يمكن قصد الفسخ والاجازة بالنسبة الى عقد واحد

وزمان واحد وأمّا في الثانية فمقتضى القاعدة صحة عتق العبد نفذ او سقوط خياره اذ عتق الجارية موقوف على فسخ الفسخ والمفروض عدمه وأمّا في الثالثة فالأقوى صحة كليهما وحصول الفسخ فينتقل الى بدل العبد وذلك لان المقتضى للصحة موجود في كليهما ولا منافاة بين اعتاق الجارية فلأن المفروض انه له الفسخ واعتقها بهذا العنوان وأمّا في العبد فلأن صحة عتقه لا يتوقف على فسخ الاجازة اذ هو مملوك له فعلا وهذا كاف في صحته فان قلت مقتضى حصول الفسخ خروج العبد عن ملكه فلا يمكن معه صحة عتقه قلت هذا اذا تقدم الفسخ على العتق والمفروض مقارنتهما فيؤثر كل منهما اثره بمعنى ان الفسخ لا مانع منه وعتق العبد ايضا لا مانع منه غاية الامر انه يلزم كون الفسخ مقارنا لتلف ما انتقل اليه ولا باس به بعد امكان الأداء الى البدل وأمّا في الرابعة فالأقوى بطلان عتق الجارية وصحة عتق العبد الا اذا قلنا ان مجرد التصرف كاشف عن الفسخ او الاجازة كاف في حصولهما وان لم يكن بقصد الانشاء اللازم بطلانهما معا وعدم حصول شيء من الاجازة والفسخ والظاهر ان محل كلام العلماء هذه الصورة على هذا التقدير حيث يظهر من بعضهم وأمّا في الخامسة فالأقوى عدم الحمل على شيء منهما لان المفروضات لكل منهما فالعتق بالنسبة الى احدهما ظاهر في الفسخ والى الآخر في الاجازة ولا مرجح لاحدهما فحكمهما حكم الصورة الرابعة ويمكن ان يكون مورد كلامهم هذه الصورة والحاصل ان في هذا المقام صورا يجيء ما ذكره الفقهاء من الشقوق والوجوه والاقوى في الشق الاول وهو كون الخيار مخصوص المشتري الحكم ببطلانهما وفي الثاني الحكم بصحة عتق العبد وفي الثالث ايضا الحكم ببطلانهما لان المحق جواز التصرف في زمان خيار الآخر فتدبر قوله وسيأتي ان يكون اجازة منه الخ اقول يعني ان مع علمه بالاجازة يكون عتق العبد باطلا بناء على المنع من التصرف في زمان الخيار فيحتمل القول بعتق الجارية ومع الاجازة ايضا كذلك لان هذه الاجازة من البائع اسقاط لخياره واجازة للبيع فيكون من معارض الاجازة من جانب البائع والفسخ من جانب المشتري والثاني مقدم فان قلت لا يلزم من العتق فضوليا من جانبه ما جل بل الاجازة وصحيح معها ذلك بطلان عتق العبد بل هو انما صحيح ويرجع الى البدل ودعوى انه مستلزم لكون العتق فضوليا من جانبه ما جل بل الاجازة وصحيح معها مثل فضوليات الملكية حاصلة واما المانع منافاته لحق خيار البائع وبالاجازة يسقط حقه فيرتفع المانع فلم يفسد فضوليا انما يكون اذا لم يكن المعتق مالكا قلت نمنع ذلك اذ الاجازة من البائع لا تكون كاشفة عن الصحة من الاول بل انما توثر من حينها لا ان المانع انما يرتفع من ذلك الحين فيكون الفسخ موثرا قبل ان يتم العتق ومع تأثيره يعود العبد الى ملك البائع فلا يمكن تأثير الاجازة في صحته ح فيكون الاجازة للعتق موثرة في اللزوم بالنسبة الى البائع وان لم تكن موثرة في صحة العتق وبعبارة اخرى الاجازة الفاسدة موثرة في سقوط الخيار كما ان التصرف الفاسد يمكن ان يكون فسخا نعم لو قلنا بكونها كاشفة عن صحة العتق من الاول فان قلنا بكونه اجازة من المشتري ايضا بان يكون مطلق التصرف اجازة يلحقه حكم الصورة الاولى وهي كون الخيار للمشتري فقط كما انه اذا كان العتق بالاذن السابق من البائع يكون كذلك ايضا هذا كله بناء على عدم جواز التصرف في زمان خيار البائع والا فلا اشكال في لحوق حكم الصورة الاولى كما ذكره المصنف هذا ولقائل ان يقول بلحوقه حكم الصورة الاولى مطلقا سواء قلنا بصحة التصرف في زمان الخيار اولا وسواء اجاز البائع اولا وذلك لان عتق العبد من المشتري اجازة وان كان فاسدا اذ كونه كذلك انما هو من جهة دلالته على الرضا بالبيع وهذه لا تتوقف على صحة العتق فمع فساده ايضا يكون دالا او كاشفا وهو كاف واذا كان كذلك فيقع الفسخ والاجازة فيبطلان معا كما في الصورة الاولى بقي امور الاول اذا ادعى ذو الخيار انه فسخ فهل يسمع منه اولا الا ان يقيم بينة ان كان ذلك بعد انقضاء زمان الخيار فلا يسمع الا ببينة وان كان قبله سمع منه لان من ملك شيئا ملك الاقرار به لكن الظاهر انه يترتب عليه الاثر من حين الدعوى لا من السابق الثاني انكار البيع ليس فسخا اذ لم يقصد به انشاءه ولا يحمل عليه اذا شك فيه لعدم دلالته عليه نعم ذكر بعضهم ان انكار الطلاق رجعة لكنه من جهة النص الخاص فلا يتعدى منه الثالث اذا صدر منه الفسخ والاجازة وشك في المتأخر منهما فحكم بالتعويض به فالاصل عدم نفوذ كل منهما وتساقطهما ويبقى البيع بحاله لاصالة بقائه لكن لا يبقى الخيار للعلم بسقوطه اما بالفسخ او بالاجازة الرابع اذا وكل غيره في العمل على مقتضى خياره لا يسقط بذلك سلطنته ايضا وح فان اجاز احدهما وفسخ الآخر قدم المقدم مع العلم بالتاريخ ومع الجهل يلحق بالصورة المتقدمة بمعنى انهما يتساقطان ويبقى العقد بحاله بلا خيار ولو علم تقارنهما فكذلك ويحتمل تقديم عمل الموكل لانه لا مانع من تأثيره فعلا لا عمل الوكيل وهو منزل منزلة الموكل فلا يمكن ان يكون معارضا له وليس كذلك الحال في الوليين او الوكيلين اذا تقارنا ولا في الوكيل في اجراء الصيغة اذا قلنا بثبوت الخيار له ولموكله فان كلا منهما في عرض الآخر بخلاف ما نحن فيه والمسألة سيالة في غير المقام ايضا فتجري فيما اذا وكل في بيع داره فباعها الوكيل من زيد وباعها الموكل من عمرو مقارنا له فانه يمكن ان يقال بنفوذ عمل الموكل وعدم معارضته عمل الوكيل له فتأمل الخامس اذا باع فضولي ما انتقل الى ذي الخيار فاجازه قبل انقضاء زمان الخيار فالظاهر انه مسقط لخياره ويكون كما لو كان مباشرا للبيع لكن سقوطه انما هو من حين الاجازة لا من حين البيع وان كان البيع صحيحا من حين الصدور لان المسقط انما هو الاجازة لا البيع ويظهر الثمر فيما لو قلنا بكون تصرف ذي الخيار باطلا في زمان الخيار وكان الطرف الآخر متصرفا فيما انتقل اليه ببيع ونحوه فانه لا ينفذ لكونه في زمان الخيار وان كان ذلك بعد بيع الفضولي وان قلنا ان الخيار ساقط من حين البيع فمقتضى القاعدة نفوذه وان باع الفضولي ما انتقل عن ذي الخيار فان اجازه الطرف الآخر يكون البيع له ويرجع ذو

الخيار الى البدل اذا فسخ بناء على جواز التصرف في زمان الخيار لغير ذي الخيار والا فيلغو اجازته وان اجازه ذو الخيار يكون البيع له ويكون فسخا للبيع الاول من حين الاجازة وان قلنا بكونها كاشفة عن صحة البيع الثاني من حين صدوره لكن الاقوى عدم كونها كاشفة عن ذلك لعدم كون المجيز مالكا للمبيع حين العقد فهو نظير ما اذا باع شيئا ثم ملك واجاز فانه لا يمكن ان يكون الاجازة كاشفة عن الصحة حين الصدور لعدم كونه مالكا واما اذا اجازا معا وفي زمان واحد فمقتضى القاعدة كون البيع للطرف الآخر ولكن ينفسخ البيع الاول فينتقل الى البدل وذلك لان الاجازة منه كاشفة عن صحة البيع من حين صدوره بخلاف اجازة ذي الخيار فانها موثرة في الصحة من حينها فتبقى بلا محل بالنسبة الى صحة البيع واما بالنسبة الى فسخ البيع الاول فلا مانع لها اذ الاجازة الفاسدة ايضا كافية في ذلك نعم لو قلنا بكون الاجازة من ذي الخيار ايضا كاشفة عن كون البيع له حال صدوره يكون من معارض الاجازتين فتتساقطان لكن التحقيق خلافه كما عرفت وعلى اي حال ينفسخ البيع الاول بهذه الاجازة من ذي الخيار ويرجع المبيع اليه هذا ولقائل ان يقول ان المقام من التعارض وان كانت احدى الاجازتين كاشفة دون الاخرى وذلك لتعارض مقتضاهما اذ هي من الطرف الآخر تقتضي انتقال العوض في البيع الثاني اليه من حين صدوره ومن طرف ذي الخيار تقتضي انتقاله اليه من حينها ولا مرجح لتقديم الاول بعد اتحاد زمان الاجازتين فتدبر وعليك بالتأمل في هذا الفرع فانه محل من المطالب المقدمة فاني لم ار من تعرض لها ولم يكن خاليا عن الاشكال وانما تعرضت لما ذكره لكون عنوانا لمن اراد ان يتأمل ويتبصر قوله من احكام الخيار عدم جواز الخ اقول لا باس بالاشارة الاجمالية الى ما هو الحق عندي في المسألة لتشويشها فاقول الكلام فيها في مقامات الاول هل يجوز تلفيقها لغير ذي الخيار اعني الطرف الآخر وان كان له ايضا الخيار التصرف المانع من استرداد العين اولا الثاني اذا تصرف بالنقل فهل هو نافذ اولا الثالث على فرض النفوذ هل يجبر على فسخه ان كان له ذلك اولا الرابع على فرض عدم النفوذ هل لذي الخيار الفسخ او ينفسخ بفسخه للبيع الاول من حينه او من اصله الخامس بناء على عدم جواز التصرف المفوت هل يمنع من التصرف الذي يكون في معرض التفويت كالوطي الذي هو في معرض الاستيلاد اولا السادس بناء على المنع هل هو ممنوع عن نقل المنافع ايضا اولا اما المقام الاول ففيه وجوه واقوال الجواز مطلقا وعدمه كذلك والفرق بين العتق وغيره والفرق بين الخيار الاصلي والذي يجعل الشارع قلنا والفرق بين ما يكون ثابتا بالفعل وما يكون ثابتا فيما بعد والاقوى الاول بناء على ما هو الحق من مذهب المشهور من حصول الملكية قبل انقضاء زمان الخيار لعموم قاعدة السلطنة وعدم المانع الا ما يتخيل من تعلق حق ذي الخيار بالعين نظير حق الرهانة اما بدعوى ان الخيار حق في العقد وفي العين ايضا فله حقان في عرض واحد فلا يتأتى في بقائه بتلف العين او بدعوى انه حق في العقد المتعلق بالعين لكن على وجه يقتضي المطلوب بمعنى انه حق فسخ العقد واسترداد العين ان كانت موجودة وبدلها ان كانت تالفة لا على وجه التقييد يلزم سقوطه بتلف العين وهذا التخيل وان لم يكن بعيدا على الوجه الثاني اعني تعدد المطلوب لكنه غير ثابت بل المقدار المسلم تعلق الحق بالعقد فليس نظير حق الرهن والفرق ان المقصود منه الوثاقة وهي لا تحصل الا بالتعلق بالعين والحاصل ان الخيار ليس الا تلك السلطنة على العقد والزائد يحتاج الى دليل ولا فرق بين الخيار الاصلي والجعلي الا ان يعلم من الشارطين ارادة ازيد من ذلك بان اعتبرا في شرطهما تمكنه ابقاء العين ايضا وهذا في الحقيقة راجع الى شرطين والا فلو شرطا الخيار فمقتضاه ما ذكرنا والزائد يحتاج الى جعل زائد واعتبار آخر فان قلت يمكن ان يستدل على المنع بما يستدل به على منع المشتري من عدم انتقال العوضين قبل انقضاء زمان الخيار خصوصا صحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد بشرط الى يوم او يومين فيموت العبد او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري بدعوى ان مقتضاها وان كان عدم الملكية الا انا اذا لم نقل بذلك فاقرب المجازات الحمل على ارادة عدم جواز التصرف في زمان الخيار قلت اولا انها مختصة ببعض الخيارات كما سيجيء انشاء الله وثانيا ان لازم ذلك عدم جواز التصرف لغير ذي الخيار ايضا وثالثا ان لازمه عدم جواز التصرف لذي الخيار ايضا فيما انتقل اليه فلا يمكن العمل بهذه الاخبار على هذا الوجه فيكون المراد من قوله ويصير المبيع للمشتري ان يلزم البيع ويجب لم يكن اخذه منه والحكم بالضمان تعبدي فلا ثم ان الفرق بين العتق وغيره مما لا وجه له اصلا كما هو واضح والمدار في زمان الخيار بناء على المنع على الفعلي لان المناط ثبوت الحق وهو لا يكون الا مع فعليته دون كون العقد في معرض الزوال كما لا يخفى ففي مثل خيار التأخير والرؤية والغبن قبل ظهوره بناء على كونه شرطا لا ينبغي الاشكال في الجواز نعم بعد تحقق الخيار يجري الحكم وكذا اذا اشترط الخيار في زمان منفصل عن العقد فانه لا ينبغي الاشكال في الجواز قبل حضوره الا اذا كان الحق ثابتا فعلا وكان المتأخر زمان العمل على طبقه وبالجملة فالمدار على ثبوت الحق الفعلي وان كان نحو الواجب المعلق مما يكون زمان العمل متأخرا فكل مورد ثبت ذلك يجري الحكم وكل مورد لم يثبت لا يجري وان كان المقتضي له موجودا فالمناط فعلية الحق دون فعلية الخيار ودون شأنية الحق والتحقيق ما عرفت من الجواز مطلقا فتدبر واما المقام الثاني فنقول اما بناء على عدم جواز التصرف فمقتضى القاعدة بطلان التصرف الناقل لان الوجه فيه انما كان تعلق الحق بالعين وهو مانع عن النفوذ ايضا كما في بيع الراهن للعين المرهونة فانه باطل بمعنى انه غير ممضي وهل يكون باطلا صرفا او حاله حال الفضولي فيصح بعد انقضاء زمان الخيار مع الاجازة او يقع

اذا باع الراهن

من تلك الحيثية الا اجازة فيكون مضيء بطلانه كونه مراعى بنفس الخيار بلا فسخ وجوه ذكروها في باب الرهن ثم انقلنا الرهن والاقوى الاول لان
البيع حين صدوره كان مع المانع ولا وجه لبطلانه لان مقتضى التأثير من جهته ولا يمكن في ذلك ما افترض كونه مراعى مسلم لخلاف المعلول عن العلة
الفرق بينه وبين الفضولي واضح وتمام الكلام في مقام آخر فان قلت تعلق حق ذي الخيار بالعين بمجرده لا يقتضي البطلان بل انما الشرط هو
الفوت حال اذا اراد الاسترداد ولازم هذا البطلان اذا فسخ لا البطلان على كل تقدير فانه اذا اسقط خياره بعد البيع او انقضى الزمان ولم يعمل
به فلا مانع من صحة البيع لفوت حقه فمقتضى القاعدة ان يقال اذا فسخ ينكشف عن بطلان البيع واذا لم يفسخ ينكشف عن الصحة من الاول لعدم المانع
الذي هو التفويت في علم الله قلت نعم ان مقتضى ما ذكرت ان يكون باب الرهن والاستيلاد ايضا كذلك بان يحكم بصحة البيع اذا فرض
فك الرهن فيما بعد او موت الولد او عدم ارثه من ابيه مع ان الظاهر عدم التزامهم به الا ان يقال ان ذلك من جهة كون كل المقامين ليس فيه
تعلق الحق فقط بل التعبد ايضا موجود واما المقام فان المفروض انه لا دليل سوى تعلق الحق ومقتضاه ما ذكرت حيث ان الظاهر من الفقهاء ان
مقتضى تعلق الحق ذلك بحيث لو لم يكن دليل تعبد كان الحكم كذلك ايضا وثانيا نقول ان نفس الخيار المفروض تعلقه بالعين مانع عن نفوذ
المعاملة مع قطع النظر عن التفويت ولزوم الضرر فانه اذا فرض تعلق الحق بالعين فيكون لصاحبه سلطنة عليها ما الاسترداد اذا اراد فنفوذ
المعاملة من حين صدورها موجب لفوات هذه السلطنة وان لم يترتب عليه ضرر على ذي الحق فان تفويت هذا المقدار من السلطنة كاف في
المانعية لانه اذا فرض تأثير المعاملة من حينها مع فرض عدم الفسخ فيها تجاوز نفع السلطنة المفروضة من تلك الحيثية وهذا نظير ما ذكروا انه لا يجوز
التصرف في مال الغير بلا اذنه وان لم يستلزم ضررا عليه بان يكون بحيث لا يضر بحاله بل ولو فرض اعراضه عنه بعد ذلك وقلنا بكون الاعراض
مخرجا عن ملكه فان كون التصرف مزاحما لهذه السلطنة كاف في عدم الجواز وعدم النفوذ والحاصل ان الناس مسلطون على اموالهم وحقوقهم فلا
يجوز التصرف فيها بما ينافي سلطنتهم وان لم يترتب عليه ضرر اصلا هذا كله بناء على كون المنع من جهة تعلق الحق بالعين واما اذا قلنا به
من باب التعبد مع فرض عدم التعلق بما اقتضيه القاعدة من القرب اذا النهي عنه لا يوجب الفساد لانه متعلق بعنوان اخر غير المعاملة متحد معها
اذ النهي هو التفويت المانع من الاسترداد حين الفسخ لا البيع بما هو بيع بل يمكن ان يقال بعدم امكان ايجاد الفساد لانه يستلزم عدمه لان المفروض
ان المحرم عنوان المانع واذا كان فاسدا لا يكون مانعا فيلزم من الحرمة عدمها نظير ما قيل في مسألة حرمة السفر بعد الزوال يوم الجمعة لاستلزامه
تفويت صلوتها حيث يقال انه لا يمكن ان يقال بالحرمة من هذه الجهة لان الحرام عنوان التفويت ويلزم من الحرمة عدمها لانه اذا صار السفر حراما لا يسقط
الجمعة فانها انما تسقط في حق سفر المباح فاذا لم يلزم التفويت فلا يحرم فيلزم من الحرمة عدم الحرمة الا ان يقال في المقامين ان المحرم هو ما لا يكون مفوتا
من حيث هو وان لم يكن كذلك من جهة تعلق الحرمة به لكن على هذا يخرج عن الفرض لان المفروض كون المحرم عنوان التفويت وبعبارة اخرى
المفوت الفعلي لا الشأني مع ان يقال مع قطع النظر عن النهي فهذا التوجيه انما اذا كان هذا التعليل في الحرمة متوجها بذلك واما اذا
اريد اثبات ذلك بحسب القاعدة فهو مشكل فيهما مع انه يقول ان الدليل انما دل على عدم جواز تفويت العين والبيع بناء على كونه فاسدا على فرض الحرمة
لا يمكن ان يدخل فيه هذا العنوان فلا يشمله الدليل نعم بعد فرض شموله وتسليم حرمته لا بد من التوجيه المذكور والتحقيق ما
عرفت من عدم كون النهي المتعلق لا يعتبر في المعاملة مستلزما للفساد ثم ان هذا كله على القول بعدم جواز التصرف واما على المختار من
الجواز فمقتضى القاعدة نفوذ التصرف ولزومه ان كان لازما وعدم انفساخه بفسخ البيع الاول لشمول ادلته وعدم المانع ودعوى ان البيع
الثاني مثلا متفرع على البيع الاول فيتبعه في انفساخه ايضا مدفوعة بانه متفرع على صحة البيع الاول وعدم انفساخه حين البيع الثاني
لا على بقائه الى الابد فان ملكية المبيع انما يكفي في جواز تمليكه وان زالت بعد التمليك اذ هو معتبر لتملكه وهذا واضح جدا واما المقام
الثالث فالاقوى فيه ايضا عدم انفساخ العقد اذا كان جائزا وذلك لان مقتضى الفسخ رجوع العوضين الى مالكيهما فان كانا موجودين رجع
نفسهما والا فبدلهما وفي المقام وان لم تكن العين موجودة لانها خرجت عن ملك المفسوخ عليه الا ان مقتضى رجوع نفسها الى الفاسخ وجوب فكها
مع الامكان وعرضه من مجموع نفسها ان ما على المفسوخ عليه انما هو نفس ما وقع عليه العقد حيث كان ما يدفعه حال التلف ايضا هو انه يضمن
نفس العين بعوض انها وبدلها لا بدلها وانما يبطل البدل في مقام تفريغ الذمة وهكذا الحال في سائر الضمانات فان التحقيق على ما بين في محله
ان ما في ذمة الضامن هو نفس العين في جميع المقامات حتى في الغصب وانما الانتقال الى البدل وهو المثل او القيمة من باب تعذر الفرد الحقيقي
من نفسها لا ان الذمة تشتغل حين التلف بالمثل او القيمة ولا وبالذات ويتفرع على ما ذكرنا وجوه منها ان المدار يوم الدفع كما لا يخفى والحاصل
ان العقد اذا انحل يرجع نفس العوض فان كان موجودا فهو والا فبدله وهو موجود في ذمة المفسوخ عليه فهو المأمور بدفعه واذا فرض امكان تحصيله
مع تلفه وجب عليه دفعه على المطالبة ومن ذلك يظهر انه لو كان العقد لازما وامكنه الاقالة او الشراء ثانيا من دون ضرر عليه وجب ذلك فلا
يختص الاجبار بصورة جواز العقد وبالجملة فالمقام نظير مسألة الحيلولة واقرب الى ما ذكروه فيه من ان العين في ذلك المقام مملوك للغاصب

بخلاف المقام انما بناء على كون الذمة مشغولة بالبدل اولا وانما لو كانت بالعين واما على ما ذكرنا من اشتغالها بنفس العين مطلقا فلا والتحقيق
ما ذكرنا كيف ولو كان كما ذكر فلا يلزم رجوع عين ما وقع عليه العقد بالفسخ لان البدل لم يقع عليه العقد فكيف ينتقل الى الفاسخ او لا يقال انه
لا منافاة بين ما ذكرنا من كون ما في الذمة نفس العين ولا بين ما ذكرنا فتدبر واما المقام الرابع فالاقوى بناء على عدم النفوذ هو الانفساخ من
حين فسخ العقد الاول وذلك لان الوجه فيه بناء عليه هو تفرع العقد الثاني على الاول ولازم ذلك انحلاله من حين انحلال الامر الاول ولا
كون امره بيده اذ لا دليل على خياره في العقد الثاني الذي ليس له غاية الامر كون امره بيده من جهة تفرعه على ما امره بيده وليس له كونه مختارا
فيه مستقلا بحيث كان له ان يفسخه بعد فسخ الاول وكان له ان لا يفسخه وبعبارة اخرى خياره في الثاني انما هو عين خياره في الاول بناء على الفرع
لا ان يكون له من جهة ذلك الخيار خيار اخر في الثاني وهذا واضح جدا وكذا الحال اذا جعلنا الوجه في عدم النفوذ كون لازم الفسخ رجوع نفس العوض
الى مالكه بدعوى ان مقتضى الانفساخ بفسخ الاول لان العقد لو وقع عليه اذا انحل فيرجع الى مالكه الاول ولازمه بطلان الثاني واما اذا بنينا
على كون الوجه في عدم النفوذ ذلك نقول على فرض تمامية لازمه الانفساخ من حين فسخ الاول لا من الاصل واما ما نقله المحشي فيه عن بعض
معاصريه من الاجماع على الانفساخ من الاصل فجوابه انا سلمنا ان لازم الفسخ تلقي كل من العوضين من ملك كل من المتعاقدين الا اذا لم يمكن
ذلك كما في المقام لا بد من تقديره فنقول ان فسخ الاول يقتضي انفساخ الثاني بمعنى رجوع العوض الى البايع الثاني او لا ثم الى البايع
الاول فيقدر ملكيته له اولا ثم ملكية البايع الاول او نقول بذلك حقيقة انا ما جمعا بين القواعد كما في مسألة بع مالي لك واعتق عبدك
عني والحاصل ان التقصي عن هذا الاشكال ليس منحصرا في الالتزام ببطلان العقد الثاني من حين صدوره بل يمكن بما ذكرنا من الملك التقديري
او انا ما فان قلت اذا كان كذلك فالمتعين لما ذكرت اذ الامر يدور بين بطلانه من الاصل او من حين الفسخ على الذي الوجه ذكرت و
كلاهما مخالف للقاعدة ولا مرجح فيرجع الى الاصل ومقتضاه عدم صحة العقد الثاني وعدم ترتب الاثر عليه قلت المفروض ان العقد الثاني
لا مانع منه حين صدوره لان البايع مالك ومسلط على ماله وتشمله عموم اوفوا واحل الله البيع ونحوهما نعم اذا فسخ العقد الاول لا بد
من انفساخه على الفرض واذا لم يمكن الحكم به على حقيقته من رجوع العوض الى البايع الثاني لان المفروض رجوعه الى الاول بمقتضى فسخ الاول
فنلتزم بالتقدير او الرجوع اليه انا ما والحاصل ان الذي الجأنا الى ارتكاب خلاف القاعدة هو ذلك والا فالصحة من الاول لا مانع
منها ولا داعي الى عدم الالتزام بها فرفع الاشكال وان كان يمكن بما هو احد من مما ذكرنا وما ذكره الا ان مقتضى القاعدة ما ذكرنا لان الموجب للاشكال
هو كون الفسخ مقتضيا لما ذكر فلا بد من ارتكاب خلاف القاعدة فيه لا في اصل البيع الذي لم يكن له مانع حين صدوره ودعوى ان صحة البيع من الاول
لما كانت مستلزمة لهذا المحذور وحين الفسخ فلا يمكن الحكم بها فنقول ان الفسخ المتأخر مانع عن البيع من حين صدوره فما ذكرت من علة
المانع له جهة ممنوع فان الامر دائر بين الامرين ولا مرجح في البين وفي مثل اعتق عبدك عني وبع مالي لك ايضا وان كان الامر دائرا بين الامرين
من رفع اليد عما دل على اشتراط العتق والبيع بالملك والالتزام بالملك التقديري الا انه يرجح الثاني لان دليل اشتراط الملكية لا يقبل التخصيص والا
فحال المقام وهذا بخلاف المقام لعدم المرجح مدفوعة بان المرجح في المقام ايضا ما ذكرنا من عدم وجود المانع حين الصدور فيجعل
البيع عليه ثم اذا فسخ وجد المحذور ولا بد من دفعه ما بارتكاب خلاف القاعدة فيه من الملك التقديري وكون الفسخ المتأخر مانعا عن الصحة
الاولية ممنوع اذ لا دليل عليه فما ذكرنا نظير ما نقول به في مسألة العجز عن القيام في الصلوة اذا فرضنا انه عاجز عن القيام في تمام الصلوة لكنه
قادر عليه في ركعتين منها الا ان يلزم ان يجلس في الاوليين ويقوم في الاخيرتين بل عليه ان يقوم الى ان يحصل العجز فيتعين القيام في الاوليين ولا يتوهم
انه مكلف بالقيام في مجموع الاربع ركعات ولا يقدر على ذلك فله ان يجعل القدر المقدور في اول الصلوة او اخرها هذا والانصاف ان المسئلة
بعد في غاية الاشكال والاولى في الجواب عن الاجماع وجه اخر توضيحه بامرين احدهما ان مقتضى الفسخ ليس ازيد من رجوع العوض
الى مالكيهما الاول ولا يلزم ان يخرج كل منهما من دخل في ملك الاخر فهذا ليس معتبرا في حقيقة الفسخ وذلك لانه عبارة عن حل العقد وارجاع كل
عوض الى مالكه وان لم يكن خارجا عن ملك الاخر فاذا فرضنا ان احد المتعاقدين اشتغل البيع في موضع واعرض عنه وقلنا ان الاعراض مخرج
عن الملك ثم فسخ الاخر فيقبل ان ما اخذه اخذ يرجع اليه ذلك الملقى ويرجع العوض الاخر الى الاخر مع ان الاول لم يخرج عن ملك الثاني لعرض خروجه
عن ملكه بالاعراض فيعلم من ذلك ان ذلك ليس داخلا في حقيقة الفسخ الثاني ان البطلان غير الانفساخ بل هو امر اخر وحقيقته مجرد عدم
استمرار المعاملة فلا يلزم فيه دخول العوض في ملك مالكه الاول ايضا ويمكن ان يجعل من هذا الباب التلف قبل القبض بدعوى انه موجب
للبطلان لا الانفساخ فلو تلف المبيع قبل قبضه يرجع الثمن الى المشتري ولا يدخل المبيع في ملك البايع ولا حاجة الى تقدير ذلك قبل التلف كما
هو المشهور في السنتهم وبالجملة البطلان ليس حلا للعقد بل هو عبارة عن عدم ترتب الاثر عليه اذا عرفت ذلك فاعلم ان المحذور
المذكور وارد ما لم ينته الى كلا البيعين اذ مع فسخ الاول وانفساخ الثاني وعود المبيع الى البايع الاول يلزم دخوله في ملك الاول مع انه خرج عنه

فى البيع الثانى يرجع الى المشترى الثانى وعوضه فى البيع الاول يرجع الى المشترى الاول وهو البائع الثانى فيلزم الاشكال فى كل من الفسخ و
الانفساخ **ولنا ان نقول** اذا فسخ البيع الاول الذى يلزم منه انفساخ الثانى اما بالنسبة الى الثانى بطلان لا انفساخ فلا اخذ وهو كون
المعوض منه داخلا فى ملك من يخرج عنه العوض حتى ان العوض الذى هو الثمن يخرج عن البائع الثانى ولا يرجع اليه المعوض لما عرفت
عدم كون ذلك معتبرا فى حقيقة البطلان واما رجوع العوض الى المشترى الثانى فهو من جهة انه ما ادّاه باطل بيعه وخروج المعوض عن يده
الى العوض الذى اخذه البائع الثانى فان كان موجودا اخذه والا اخذ بدله واما البائع الثانى فليس له الرجوع على المشترى باخذ عوض ما
لانه اعطى ما لم يسلم له فكانه لم يكن مالكا له وباع مال الغير ان كان موجودا وبدله ان كان تالفا واما بالنسبة الى البيع الاول فهو فسخ والاشكال
مرتفع اذ رجع كل من العوضين الى مالكهما الثاني المعوض كان هو المبيع الذى هو عند المشترى الثانى وقد رجع الى مالكه وهو البائع الاول
والعوض الذى هو الثمن رجع الى المشترى الاول ولا يعتبر عدم جواز خروج المعوض عن ملكه بل عن ملك المشترى الثانى لما عرفت من عدم كون ذلك داخلا
فى حقيقة الفسخ كذا ينبغى تحقيق المقام هذا **وقد يجاب** بناء على امكان الاستكشاف فى كون مقتضى المعاوضة ايضا دخول كل من العوضين فى
ملك الاخر فيكون مثل قوله بع مالك على خلاف القاعدة دخلنا جاء التقدير الملك ومع فيرتفع الاشكال فى الفسخ لانه هو حل المبادلة بالاولى
وذلك ما يبقى ان معنى المبادلة فى بادى النظر وان كان جعل كل فى موضع الاخر ولا موضع لهما الا الملك مالكيهما الا انه يمكن ان يبقى بامكان تصوير
جعل البدلية فى عالم الاعتبار بلا ملاحظة محل وموضع فيه على ان حقيقة المبادلة المقابلة ولازم اطلاقها رجوع كل الى مالك الاخر حيازة ولا مانع منه
ويؤيده عدم اباء العرف عن صدق البيع والمبادلة فى بيع مال الغير لنفسه بدفعه من دون ان يقدر الملكية له او يلتزم مما يكون له انما ملكه **ثم**
ان ما ذكرنا من ان مقتضى القاعدة بناء على عدم النفوذ هو الانفساخ من حين الفسخ لا من الاصل انما يتم فيما يقبل ذلك واما مثل العتق الذى
لا يمكن فيه ذلك لعدم امكان عود الحر فاقتشكل الحال فيه ويدور الامر فيه بين الحكم ببطلانه من الاول او الحاقه بالتلف والحكم بنفوذه ونحن
فى سعة من مثل الاشكال حيث قلنا بالنفوذ مطلقا وفى جميع التصرفات **واما المقام الخامس** فنقول اذا قلنا ان حق الخيار مقدم على حق الاستيلاد
فلا اشكال فى جواز الوطى لعدم مزاحمته حق صاحبه ان قلنا بتقديم الثانى فمع جوازه بناء على عدم جواز التصرف المانع من الرد قولان كما نقلهما المص
قدس سره يمكن ان يوجه الاول بان الممنوع من التصرف ما يكون مانعا من الاسترداد فى الواقع اما لان مقتضى تعلق الحق بالعين ذلك واما لكون المانع
نقلا او موضوعه ما ذكر وعلى اى حال فاذا شك فى كون الوطى موجبا للاستيلاد او لا فيشك فى كونه مانعا فمقتضى الاصل جوازه لعموم دليل السلطنة
والشك فى المانع هذا بناء على جواز التمسك فى العموم فى الشبهة المصداقية مطلقا او اذا كان عنوان المخصص من قبيل المانع والا فيرجع الى الاصل البراءة
وربما يتخيل جواز اجراء الاستصحاب ايضا فان الاصل عدم حصول الاستيلاد بهذا الوطى لكنه مشكل من جهة انه لا يثبت ان هذا الوطى غير مانع و
ان اريد اصالة عدم احداثه للاستيلاد فليس لها حالة سابقة كما لا يخفى اذ الشك انما هو فى انه متصف بكونه موجبا او لا وليس للاتصاف حالة سابقة
عدمية الا حين عدم وجود الموضوع فهو نظير ما اذا اريد اثبات عدم كرية الماء الموجود دفعة باصالة عدمها وهذا مما لا يجرى له فتدبر **ويمكن**
ان يوجه الثانى بان الممنوع هو ما يكون مزاحما لحق الخيار فعلا وفى نظر العرف والوطى الذى هو معرض للاستيلاد بمعنى انه موجب له ظنا يعد فى العرف
مزاحما للحق المتعلق بالعين وان كان المنع من الاسترداد مشكوكا فالمدار ليس على صدق المزاحمة للحق الموجود فعلا وهو الخيار فتدبر **ويمكن**
ان يوجه بوجه اخر وهو ان يقال لما كان المنع من التصرف من جهة تعلق الحق بالعين نقول مقتضى ذلك انه لا يجوز التصرف فيها بوجه من الوجوه
ولو لم يكن مزاحما للاسترداد وذلك لانها تصير متعلقة للغير فلا يجوز التصرف فيها فى ذلك المتعلق الا باذن يكون باذنه اذ الحق مرتبة ضعيفة من الملك
فكانه مالك للعين بهذا المقدار وكما لا يجوز التصرف فى متعلق ملك الغير ان لم يكن مزاحما للسلطنة من سائر الجهات بل يعد نفس هذا التصرف مزاحما
فكذا فى الحق ولذا يجوز للمرتهن ان يمنع من الراهن ايضا عن التصرف فى العين المرهونة وان لم يكن منافيا للاستيفاء بالعين لان ذلك الاثر بالمعروف
بل من جهة انه تصرف فى متعلق حقه فلولا الدليل الخارجى قلنا بعدم جواز التصرف فى العين المستأجرة ايضا فى زمان الخيار الا انه خرج ما خرج وبقى الباقى
هذا **ولكن الانصاف** عدم تمامية شىء من الوجهين **اما الاول** فلان القدر المسلم منه ما اذا كان حصول الاستيلاد مظنونا
بالظن القريب من العلم بحيث يعد عرفا فى العادة والكلام فى اعم من ذلك **واما الثانى** فلان تعلق الحق بالعين وكونه مرتبة ضعيفة من الملك وان
كان مسلما الا ان القدر المسلم من عدم جواز التصرف فى متعلق الحق انما هو التصرف المزاحم للجهة التى تعلق بها من تلك الجهة لا مطلقا وقياسه على
الملك فى غير محله اذ العلقة التى فيه ملكا عبارة عن الاستيلاء على العين بجميع شئون السلطنات ومنها المنع عن مثل وضع اليد عليه وان لم يزاحم
من جهة من الجهات واما فى الحق فهو مسلط عليها بما يناسب ذلك الحق لا مطلقا بل فى الملك ايضا اذا فرضنا الشك فى سعة دائرته بالنسبة الى بعض
الجهات لا نقول به اذ يمكن كون بعض الشئون خارجا عن تلك العلقة والملوكات متفاوتة فى ذلك فمن مثل الصحارى الواسعة يمكن ان يقال ليس سلطا
على المنع عن استطراقها او الجلوس عليها ومثل جدار الملك يمكن ان يقال لا يجوز له منع الغير عن ... او نحو من ذلك اذا كان ما شاء فى الشك

ويتبين الجدار به وما يؤيد ما ذكرنا ان بعضها عليه **والحاصل** ان الملكية عبارة عن السلطنة على العين فقد تكون ظاهرة بجميع الانحاء وقد تكون
قاصرة عن شمول بعضها وهذا يختلف فى المقامات فحصل ان العلقتين كلتيهما متعلقتان بالعين ولصاحبهما اختصاص بها يجوز له الاختصاص منع
الغير عن التصرف فيها لكن من الجهة التى له علقة بها ولا يكفى الاختصاص بالعين فى المنع عن تصرف الغير المزاحم لها الا ان فى الحق ليس الاختصاص
عاما بخلاف الملك فانه الاختصاص فيه عام ولو فرض عدم عمومه كما فى الفرض الذى ذكرنا فليس له المنع اذ ليس له تلك السلطنة ولو فرض العموم فى الحق ايضا
كان كالملك كما فى حق التحجير المتعلق بالارض فانه لا فرق بينه وبين كونه مالكا لتلك الارض فكما له المنع عنه على فرض الملكية له المنع على فرض ثبوت الحق
فقيما نحن فيه ليس له الا حق الاسترداد عند الفسخ بناء على تعلقه بالعين فليس له المنع عن غير ذلك والمفروض ان الوطى غير معلوم كونه داخلا فى موضوع
المنافى فلا مانع منه **فالاقوى** هو القول الاول هذا **واما** الوطى المعلوم كونه موجبا للاستيلاد فلا اشكال فى كونه ممنوعا بناء على القول
بعدم جواز التصرف المانع ولا يجدى احتمال موت الولد او نحو ذلك من مجوزات البيع فى جوازه اذ الاستيلاد مانع فعلى عن الاسترداد فهو نظير الرهن الذى
يمكن فكه بعد ذلك فانه ايضا لا اشكال فى كونه منافيا فهو ممنوع واحتمال الفك قبل الاسترداد لا ينفع كما هو واضح **واما** الغائبة والودعية
فالظاهر عدم المنع عنها لعدم كونهما مانعين **واما المقام السادس** فلا يخفى ان الكلام فى نقل المنافع من جهتين **احديهما** ما هو المناسب
المقام من انه هل يجوز ذلك فى زمن الخيار او لا وعلى التقديرين هل ينفذ او لا حسبما عرفت فى سائر التصرفات المنافية **والاقوى** ان حاله حاله
فى جميع ما تقدم لانه لا فرق بين كون المانع من الاسترداد من جهة نقل العين او من جهة نقل منافعه بعد كون مالكها مسلطا على العين لاستيفائها او
كانت المدة طويلة او قصيرة **الثانية** انه لو قلنا بجواز نقلها او كان باذن ذى الخيار فهل يبطل ذلك بفسخ العقد الاول لان ملك المنافع
تابع لملك العين فيرجع الى الفاسخ مسلوبة المنفعة فالبطلان على هذا التعليل على ما سبق من كون العقد الثانى متفرعا على الاول وحينئذ فيفسخ الثانى
ايضا من حينه او من اصله بل من جهة تبعية المنفعة للعين ولذا يجرى ولو فى صورة الاذن من ذى الخيار ويعلم من ذلك ان بين نفوذ الاجارة وعدمه
بفسخ العقد ونفوذ سائر التصرفات وعدم انفساخها به عموما من وجه **اذ يمكن** القول بالانفساخ فى المقامين **ويمكن** القول به هناك
وعدم القول به هنا من جهة عدم علة الاجارة من التصرفات الممنوعة كما هو احد الوجهين فى كلام المص فانه قال ابطل الاجارة بل نفوذها لغير
مسلوبة المنفعة **ويمكن العكس** بعنوان البطلان فى المقام من جهة التبعية هذا **والكلام** من الجهة الثانية ايضا ومن الجهة الاولى
فالاقوى ما عرفت من انه كسائر التصرفات المنافية **نعم** لو قلنا فى الجهة الثانية ببطلان النقل ولو كان بالاذن من جهة التبعية
فاللازم ان نقول بعدم المنع وان قلنا به فى سائر التصرفات لانه حينئذ لا يكون مانعا من الاسترداد كما هو واضح **بقى شىء** وهو انك
قد عرفت فى المقام الاول ان القول بالمنع مبنى على كون الحق متعلقا بالعين وحينئذ فاللازم على الاول فاللازم المنع ومقتضى هذا المنع من تصرف الورثة
فى التركة مع الدين المستغرق لعلوميته تعلق حق الديان بها وكذا فى حق الشفعة فانه متعلق بالعين **مع** ان الظاهر اتفاقهم على جواز تصرف
الورثة فيها بناء على القول بانتقالها اليهم غاية الامر انهم لو لم يؤدوا الدين من موضع اخر للديان ان يبطلوا تصرفاتهم فهى نافذة على فرض اداء الدين
وكذا ذكروا فى الشفعة انه يجوز للمشترى ان ينقل الشقص الى الغير بغير اذن الشفيع نعم له ابطاله والاخذ بها ولازم هذا ان يقال فى المقام ايضا بجواز
التصرف ونفوذه على فرض عدم الفسخ نعم لو فسخ يجوز له ابطاله وعليك بالتامل فى التتبع هذا ما اقتضته العجالة ولو لا خوف الاطالة لاوسعنا المقالة
قوله ولو باع بقاء فى مسئلة جواز الخ **اقول** حكى عن فوائد الشرائع انه قال ولقائل ان يقول ان تمامية الملك والمشترى ممنوع من كثير من
التصرفات وفى ملك ان المتجه قول الشيخ وذكر وجهه عدم جواز التصرف فى زمان الخيار لا ما ذكره الشيخ من عدم الملكية وكذا عن مجمع البرهان وشرح
المفاتيح للبهبهانى هذا ولكن ظاهر الاكثر ما نقله المص فلاحظه عن الشرائع فراجع **قوله** بل ظاهر المحكى عن الجامع الخ **اقول** بمجرد الانقضاء
الجامع على نقل القولين ليس ظاهرا فى عدم قول ثالث حتى يكون ظاهرا فى عدم الخلاف بناء على القول بالانتقال بمجرد العقد فتدبر **قوله**
بل ظاهر عدم الخلاف الخ **اقول** وذلك لابتناء المسئلة على القولين من الانتقال وعدمه وقد علل مختاره بحصول الملكية **قوله** على وجه
يظهر منه ان المص الخ **اقول** لم افهم وجه الظهور فانه لا اشارة فى كلامه الى ان المص معترف بمنشأ الاشكال فاشرف نماء الرهن فى شرح
قول المص ويجب الرهن فى زمان الخيار سواء كان للبائع او للمشترى او لهما لانتقال المبيع بنفس العقد على الاشبه قال مقتضى التعليل ان الراهن
هو المشترى بناء على انتقال الملك اليه وكان ثم حكايته عن الشيخ حيث حكم بعدم انتقال الملك اليه لو كان الخيار للبائع او لهما ويشكل جواز رهن
المشترى فى الصورتين وان قلنا بملكه لما فيه من التعرض لابطال حق البائع ومثله بيعه وما اشبهه من الامور الناقلة للملك وحيث تحرير المسئلة مجال
الطويل **نعم** لو كان الخيار للمشترى خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار وكذا يجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له او لهما ويكون فسخا للبيع
انتهى وفى باب الركوة ايضا لم يرد على الاشكال شيئا حيث انه فى ضمن شرح قول المص ولو اشترى نصابا جرى فى الحول من حين العقد لا بعد الثلثة
ولو شرط البائع او هما خيارا زائدا على الثلثة مبنى على القول بانتقال الملك واما على ما ... من حين العقد قال ويشكل بان الخيار ... للبائع او لهما منع المشترى

من التصرفات المنافية للخيار كالبيع والهبة والرهن والاجارة ونحوها وذلك نظرا منه للمالك فيصير كالوقف ونحوه مما يمنع التصرف بالانتقال
دون النقل من الملك ونحوه هذا مؤول البيع انتهى **قوله** ربما لا يخلو عن تكلف **اقول** قال في اللمعة ويجوز الرهن في زمن الخيار وان كان للبائع
لانتقال المبيع بالعقد على الاقوى وظاهره انه يجوز للمشتري ان يرهن المبيع ولو كان في زمان خيار البائع وحكم في الروضة على اخذ الرهن من المشتري
على الثمن الذي في ذمته فيكون المراد انه يجوز ذلك لاشتغال ذمته به بناء على انتقال المبيع بمجرد العقد بخلاف على مذهب الشيخ فان الدين حينئذ غير
ثابت فلا يجوز اخذ الرهن عليه **ولا يخفى** ان هذا المعنى بعيد عن العبارة مع ان المناسب بناء عليه ان يقول وان كان للمشتري اذ هو العزيز المحتاج
كان المناسب ان يقول موضع قوله لانتقال الخ لثبوت الثمن في ذمة المشتري بالعقد كما ذكره السلطان **قوله** والا لم يكن وجه لتعليل المنع
الخ **اقول** وايضا على هذا لا يختص الممنوع بالتصرفات المانعة من الاسترداد بل لا بد وان لا يجوز شيء من التصرفات وان لم يكن منافيا له
قوله وان عاية المالك التصرفات الخ **اقول** فبان الممنوع ليس كل تصرف والمنع من خصوص ما يمنع الاسترداد لا بما حصول الملكية **قوله**
وهذا الاحتمال وان بعد الخ **اقول** بل لا يقبله العبارة لعدم ذكر لفظ النفوذ فيها بل هي صريحة في ان التصرف منفي في مدة الخيار وذكره
الوجهين بعد اسطر لعله عدول عن هذا المطلب والا فهو موضع ايراد الا ان يكون قرينة على المراد فتدبر **نعم** عبارة الجامع قابلة لارادة
كلا البعدين منها كما لا يخفى **قوله** الفرق بالمنع من الاتلاف وتجويز غيره **اقول** هذا القائل هو المحقق ليس مفصلا في المسئلة بل
مانع مطلقا وتجويزه سائر التصرفات من جهة عدم كونها منافية للاسترداد عنده من جهة حكمه بانفساخها بالفسخ **قوله** كان متوهما يتوهم
ان جوازه مع التلف يستلزم جواز الاتلاف ايضا محال الفسخ مع امكان الرجوع الى البدل لعدم المنافاة حينئذ وبين ثبوت الخيار فاجاب فقد
عنه بان الحق متعلق بالعين بالاخرة فلهذا لا يجوز الاتلاف وان كان لو تلف كان المحل باقيا والخيار ثابتا ايضا هذا **والاولى** ان
يقرر الاشكال بوجه اخر وهو ان مقتضى جواز الفسخ مع التلف عدم التعلق بالعين اذ لو كان متعلقا بها لم يبق مع فرض تلفها فيعلم انه متعلق
بكون متعلقه نفس العقد لا العين **والجواب** ما اشرنا اليه سابقا من ان التعلق بالعين على نحو تعدد المطلوب لا التقييد فلا يلزم
السقوط مع تلفها ولا يمكن حمل كلام المصنف على هذا الوجه اذ معه يكون قوله في مقام الجواب لان الحق متعلق بالعين الخ مصادرة على المطلوب فتدبر
قوله فان الثابت من الخيار الخ **اقول** محصله ان القدر المسلم تسلطه على العقد واما التعلق بالعين فلا دليل عليه وعلى هذا
فالتنظير بحق الشفعة في غير محله اذ لا اشكال في كونه متعلقا بالعين وانما يجوز مع ذلك تصرف المشتري فيها بالنقل لعدم المنافاة بينه وبين الحق
لان المفروض انه يجوز للشفيع ابطال تلك التصرفات وهذا هو الفرق وفي المقام ايضا لو قلنا بعدم نفوذ التصرفات وبطلانها بالفسخ فلا
الحكم بجوازها وان قلنا ان الحق متعلق بالعين **وكما ذكرنا** ظهر ان الفرق الذي ذكره المصنف بقوله ومجرد الفرق بينهما الخ وان لم يكن تاما
كما ذكره فلا الا انه لا يستلزم المساواة بينهما لما ذكرنا من الفرق فتدبر **ويمكن** على بعد ان يكون مراد المصنف ان الحق وان كان متعلقا بالعين
الا انه مع ذلك ليس منافيا عن التصرف كما في حق الشفعة لكن فيه ان التنظير حينئذ وان كان صحيحا من جهة اشتراك المقامين في التعلق بالعين
الا ان الفارق موجود وهو ما ذكرنا من الاتفاق على جواز ابطال التصرف هناك فلا يبعد التصرف منافيا للحق بخلاف المقام حيث ان الاتفاق
غير موجود ومقتضى القاعدة عدم بطلان التصرف بناء على جوازه فيكون منافيا للحق **وكيف كان** فالاولى الاقتصار في مقام الجواب
على ان القدر الثابت هو تعلق الحق بالعقد واما بالعين فلم يثبت والاصل عدمه فلا مانع من التصرف والمنع التعبدي ايضا لا دليل عليه حسبما بينا
سابقا **قوله** لا ابطالها لتصرفات المشتري الخ **اقول** يعني اذا اخذ بالشفعة يبطل تصرف المشتري انما اذا انتقل الى البدل
مع لزوم تصرف المشتري على ان المقام والمالك في الشفعة اولى بالتزلزل من جهة الاتفاق على بطلانه على فرض الاخذ بها **نعم** اذا كان تصرف
المشتري بالبيع ايضا فللشفيع ان يأخذ بالشفعة بالنسبة الى البيع الاول بان يأخذ الشقص من المشتري الثاني بالثمن الثاني وح لا
التصرف فيكون بطلانه اذا اخذ بالشفعة بالنسبة الى البيع الاول **قوله** واما حق الرهن الخ **اقول** يعني ان الوجه في القول بتعلق
بالعين بخلاف المقام او ان الوجه في المنع من التصرف بخلاف المقام وان كانا مشتركين في التعلق بالعين هو كونه وثيقة وهي لا تتحقق الا بالتعلق بالعين
او لا تتحقق الا بابقائها فلا بد من الحكم بعدم جواز نقلها مضافا الى امكان دعوى كون الفارق وجود الدليل هناك والا كان حاله حال المقام **قوله**
فلا لا لاجل الفرق لا للمنافاة **اقول** ولذا يمكن له ان يأذن في التصرف مع التصريح ببقاء الخيار بل لو اذن لا يعتضد انشاء الاسقاط يكون
خياره باقيا ولو كان من جهة المنافاة لم يمكن ذلك كما هو واضح هذا **و لكن** سيجيء من المصنف انه يسقط الخيار مع الاذن في التصرف من جهة
تفويت المحل الذي يرجع الى المنافاة كما ستنبه عليه فانتظر **قوله** بل الحكمة في اصل الخيار الخ **اقول** يعني ان الغرض من جعل الخيار
ابقاء الطرف المقابل المتسلط على العين وهذا الغرض حكمة في الخيارات التعبدية فلا يجب دوران الحكم مداره وعلة في الخيارات المجعولة للمتعاقدين
فلا بد من ابقائها لدوران الحكم مداره **قلت ولا** يمكن منع الفرق بين القسمين فان الخيار معنى واحد وهو التسلط على فسخ العقد وابقائه

ولا نظر فيه الى امر زائد لا بجعل زائد كاشتراط الابقاء محتاجا الى جعل زائد والا فجعل اصل الخيار لا يكفي فيه **نعم** الفرق بينهما ان في الخيارات
المجعولة للمتعاقد قد يمكن الاطلاع على هذا الجعل الزائد اذا فرض تحققه بخلاف الخيارات الاصلية فانه لا دليل عليه القدر المسلم هو اثبات اصل الخيار
وهذا المقدار من الفرق لا يجدي في اثبات الكلية اذ لا شبهة فانه لو شرط الخيار وشرط ابقاء العين يجب ابقاءها واما كون الكلية كذلك فلا **وثانيا**
ان كان المراد من ابقاء السلطنة ما ذكرنا من ابقاء الطرف المقابل لغير ذي الخيار ابا سبب كونه غرضا يكون حكمة وعلة اذا الغرض ما يترتب على
الشيء وابقاء الطرف المقابل ليس مما يترتب على جعل الخيار اذ قد ينفي **ودعوى** ان المترتب عليه وجوبه لا نفسه **مدفوعة** بمنع ذلك اذ التعلم
لا ان يوجب بجعل اخر الا ترى انه لا يمكن جعل اكرام زيد غرضا لايجاب مجيئه لا اذا كان يجب لو جاء بكرمه لا غاية ولا يلزم من جعل وجوب المجيء وجوب اكرام
الا بايجاب جعلي ولو بان يوجب عليه ان يجيء ويوجب عليه ان يكرمه وان كان المراد من ابقاء السلطنة انها جاعل الخيار غرضا الشارع او الشارط تمكنه
ان الغرض من جعله ان يكون السلطنة على العين باقية فيكون في قوة ان يقال ان الغرض من جعله استرداد العين فكونه غرضا يجمع الا ان لازم
كونه علة وجوب الرد على تقدير الفسخ ونفقا العين لا وجوب الابقاء مثلا ان يقال ان العلة في جعل استحبابا غسل الجمعة دفع الرياح فانه لا ازيد الرفع مع وجود
لا ايجاد الرياح لترتفع بالغسل **نعم** لا نسلم عدم الاستحباب مع عدم الرياح وفي المقام ايضا لا نسلم كون الاسترداد علة لعدم الخيار مع عدم
امكانه لا انما هو المدعى من وجوب الابقاء لتحقق الاسترداد والحاصل ان كون الغرض هو بقاء السلطنة والاسترداد عند الفسخ لا يقتضي وجوب الابقاء
وان فرض كونه علة بل هو محتاج الى جعل اخر فتدبر **قوله** فلا يبلغ ذلك بقاء الخيار الخ **اقول** وذلك لامكان كون شرط الابقاء من باب
تعدد المطلوب لا التقييد فتدبر **قوله** وعليه فيتعين الخ **اقول** الظاهر رجوع الضمير الى الجواز بمعنى ما ذكرنا من جواز التصرف
فيتعين الخ **لكن** لا يخفى ان الانتقال الى البدل ثابت في التلف والاتلاف ولو على القول بعدم الجواز ويحتمل بعيدا ان يرجع الى بقاء الخيار
مع التلف بمعنى على ما ذكرنا من بقائه مع التلف يلزم الانتقال الى البدل في الاتلاف ايضا لكنه مع بعده في نفسه لا يلائمه ما يذكره بعد ذلك من
قول ومنه يعلم حكم نقله عن ملكه فان الانتقال الى البدل فيه مبني على الجواز حسبما ذكره ايضا حيث قال لان الاجازة التصرف الخ **وكيف كان**
فيما منه فلا يخلو عن تشويش وكان الاولى في بيان المطلب ان يقول وعلى اي حال فيتعين الانتقال الى البدل في صورة التلف والاتلاف واما
مع فعل ما لا يسوغ انتقاله عن المشتري كالاستيلاد فوجهان واما مع التصرف بالنقل فبناء على عدم الجواز يتعين البطلان واما على الجواز فيتعين
الانتقال الى البدل لانه انما اجاز الخ **قوله** ففي تقديم حق الخيار الخ **اقول** اذا قلنا بعدم تعلق حق الخيار بالعين وجواز الوطي بمقتضى القاعدة
فلا اشكال في تقديم حق الاستيلاد لانه ينتقل الى البدل بالفسخ اذ ح حاله حال سائر التصرفات النافذة على ما هو الحق عندنا وان قلنا بتعلقه
بالعين وكان الوطي محرما او قلنا بحليته مع ذلك وكان باذن من ذي الخيار بناء على عدم كونه مسقطا للخيار ففي تقديم ايهما وجهان **والاقوى**
تقديم جانب الاستيلاد خصوصا اذا كان بالاذن من جهة احتمال كونه اذنا في الفوت وان لم يكن انشاء للاسقاط وسيجيء بيانه وذلك لا لاجل كون
الاقوى تقديم الاستيلاد من حيث هو حتى يكون المقام من باب تعارض الدليلين او من باب تزاحم الحقين **اما على الاول** فلان الظاهر ان نسبة دليل
الانعتاق بالاستيلاد على دليل رجوع العين بالفسخ خصوصا بملاحظة ان قوله عليه السلام لا تباع امهات الاولاد مما يأبى عن التخصيص ومن المعلوم
ان السبق واللحوق لا يتفاوت بناء على التعارض **واما على الثاني** فلان مقتضى القاعدة في باب التزاحم تقديم جانب الاهم ومن المعلوم ان العتق
اهم في نظر الشارع وايضا حق الخيار له بدل يقوم مقام العين فلا يلزم سقوطه بالمرة على فرض تقديم الاستيلاد بخلاف العكس فانه يلزم سقوط
حق الاستيلاد بالمرة لعدم البدل واما كون حق الخيار اسبق فلا ينفع اذ ليس لهذا دخل في باب التزاحم الا ترى انه لا يجب في انقاذ الغريقين تقديم
من غرق اولا وتعلق التكليف بانقاذه بل يلاحظ الاهمية ويقدم الثاني اذا كان اهم وكذلك لا يجب تقديم دين السابق اذا كان عنده من المال
ما لا يكفي الا احد الدينين وان كان السابق سابقا في المطالبة ايضا وكذا لا يجب تقديم احد غريمي الميت في الدين المستغرق وان كان حقه
تعلق بالتركة قبل الاخر بان حل الدين الثاني بعد الموت وهكذا في كل واجبين متزاحمين لا يلاحظ الاسبقية بل الاهمية **نعم** يشكل
على ما ذكرنا ما ذكروه في باب الرهن من ان حق المرتهن مقدم على حق من غرماء الميت والمفلس فانه احق باستيفاء دينه من الرهن منهم ولا خلاف فيه
في ذلك الا ما يحكى عن الصدوق من الحكم بالاشتراك هذا مع وجود خبرين على خلاف ما ذكروه حيث انهما يدلان على الاشتراك وان المرتهن اسوة الغرماء
فطرحوهما وقالوا بتقديم حق المرتهن من جهة سبقه وايضا في تعارض حق الرهن والاستيلاد ذكروا انه قوا الاقوى جماعة تقديم الاول لسبقه وعن
جماعة تقديمه مع اعسار الراهن وعن الشهيد تقديمه اذا كان الوطي بغير اذن المرتهن نعم نسب الى بعض تقديم الثاني استنادا في بيع ام الولد فتدبر
الجواهر الى نفي القائل به قبل المصنف ولا يبعده قبل الفاضل في بيوعه والشهيدين في ظاهر الروضة **نعم** عن الشهيد في غاية المراد حكاه
عن المبسوط وفي جامع المقاصد الظاهر انه وهم **ولعل** في حق الرهن خصوصية كيفية التعلق بالعين من حيث كونه وثيقة للدين لثبت
في جزء من الحقوق ولذا يقدم على غيره والا فمجرد السبق لا يثمر في باب التزاحم كما عرفت والتكلم في كل المسائل في مقام اخر **قوله** هذا ما يختار

الخ **اقول** كان الاولى لهذا المفصل ان يعدل عما ذكره من الوجه لوضوح فساده على ما يتبينه المصنف قده ويتبين عدم النفوذ بوجه اخر وهو ان
الحق متعلق بالعين ولو بالاخرة ومقتضيا وان لم يكن المنع من التصرف كما في حق الشفعة الا انه يقتضي عدم النفوذ على فرض الفسخ لان لازمه عود
العوضين الى مالكيهما الاول وتعلق الحق بالعين يمنع من نفوذ التصرف المنافي لاجل حقه لانه اذا لم يمتنع ظاهرا فانه يقتضي يكشف عن البطلان
من الاول ولو لم يمتنع يكشف عن الصحة واللزوم من الاول والفرق بين هذا القول والقول بعدم جواز التصرف هو انه على الثاني يكون التصرف
حراما باطلا على هذا القول وايضا على الثاني لا يترتب عليه الاثر في الظاهر ايضا بمعنى انه يحكم من حين صدوره ببطلانه وان لم يمتنع بعد بخلافه
على هذا القول فانه يحكم بصحته ونفوذه في الظاهر لكن اذا حصل الفسخ يحكم ببطلانه من اول الامر **والجواب** ما ذكرنا سابقا من ان لازم تعلق
الحق بالعين الحكم بالبطلان ولو لم يفسخ اصلا لان التصرف بالنقل لو قلنا بنفوذه ولو على تقدير عدم الفسخ يلزم منه سقوط حقه من العين من جهة
صدوره للمعاملة وهذا مناف لسلطنته عليها فلا يلزم ان يكون التصرف المنافي مما يستلزم الضرر حتى يقال انه في صورة عدم الفسخ لا ضرر عليه اذا
قلنا بالنفوذ فتدبر **قوله** الا ان بقي ما خصصنا الخ **اقول** قد عرفت ان مقتضى القاعدة جواز اجباره على الفسخ او الشراء منه ثانيا
او نحو ذلك من انحاء التحصيل اذا كان ممكنا من دون لزوم ضرر عليه وان لم يكن العين ملكا للفاسخ حتى يكون من قبيل الحيلولة كذلك لان مقتضى
الفسخ عود نفس العوضين سواء كانا موجودين او تالفين فالعين التالفة بالنقل تنتقل الى الفاسخ فلا بد من ردها ان امكن والا فبدلها ان لم يمكن
فهي تالفة من جهة وتعد موجودة من جهة اخرى من حيث انتقالها الى الغير تالفة ومن حيث ان الفسخ يقتضي عود نفس العوضين حيث انه حل العقد
تعد موجودة ولازم الجهة الاولى عدم بطلان النقل بمجرد الفسخ ولازم الثانية وجوب ردها مهما امكن ولو بالاستقالة او الشراء ثانيا فضلا
عن فسخ العقد الجائز فتدبر **وممّا ذكرنا** ظهر انه لا مانع مما ذكره المصنف قده من ان العين ملك للعاقد الثاني والفسخ انما يقتضي الخ وذلك لانها
بما هي هي وان كانت ملكا للعاقد الثاني ولا تخرج عنه لكنه بمجرد الفسخ الا انها بوصف كونها تالفة ترجع الى الفاسخ وتعد موجودة في ملك المشتري
الاول حتى ترجع الى الفاسخ ويجوز له مطالبتها منه باخذها او اخذ بدلها مع تعذرها فلا يلزم ما ذكره من الاستحالة ويتم الدليل على وجوب تحصيل
المبدل وهو ما ذكرنا من كونها تالفة راجعة الى الفاسخ **قوله** فان العين ملك للعاقد الخ **اقول** حاصل مراده ان وجوب التحصيل انما
يكون مع كون المبدل وهي العين التي يؤخذ بدلها مع تعذرها باقية على ملك مستحق البدل وفيما نحن فيه العين ملك للمشتري الثاني لا للفاسخ
والفسخ ليس مؤثرا في عودها اليه لان مقتضاه خروج المعوض عن ملك من دخل في ملكه العوض وفي المقام المفروض ان المعوض اذا فرض
عوده يخرج عن ملك المشتري الثاني والعوض دخل في ملك المشتري الاول فلا يعقل ان يؤثر فسخ العقد الاول في عود نفس العين واذا لم يمكن عودها
فهي بحكم التالف فلا بد من تاثير الفسخ في استقرار بدلها على المشتري الاول ولا وجه لالزامه بتحصيلها مع فرض كونها ملكا لغير المشتري المفسوخ عليه
وهو المشتري الثاني وعدم عودها الى الفاسخ هذا وقد عرفت ما فيها انفا **قوله** لكن قد تقدم ان ظاهر الخ **اقول** غرضه الاستشكال
فيما ذكره من كون مقتضى القاعدة النفوذ **وحاصله** ان مقتضى القاعدة بناء على جواز التصرف وان كان ما ذكر الا ان ظاهر الكلمات الاتفاق
على خلافه فيشكل الاخذ بمقتضاها ودعوى ان دعوى الاتفاق موهونة بما ذكره الفقهاء من الرجوع الى البدل اذ هذا يقتضي ان يكونوا قائلين بالنفوذ
فلا وجه لدعوى الاتفاق على عدمه مدفوعة بان الرجوع الى البدل لعله لما ذكروه في العتق والاستيلاد لا في مطلق التصرف فغاية الامر التفصيل
بينهما وبين غيرهما واختصاص الحكم بالنفوذ بهما فالمسألة محل اشكال من جهة ملاحظة مقتضى القاعدة وملاحظة الاتفاق المذكور **قلت**
الانصاف عدم الاشكال فيها لعدم التعويل على مثل هذا الاجماع لا لما ذكره من التوجيه البعيد بل لان عبارة الجامع الظاهرة في عدم النفوذ
ليست ظاهرة في دعوى الاتفاق وعبارة الدروس الظاهرة فيها ليست ظاهرة في عدم النفوذ بل هي ظاهرة في عدم جواز التصرف ومن المعلوم
وهن دعوى الاجماع على عدم الجواز بعد ما نرى كلمات لعلها الظاهرة او الصريحة في الجواز وان لم تكن كذلك بالنسبة الى النفوذ هذا مع ان
الانصاف انه لا يجوز رفع اليد عن مقتضى القواعد بمثل هذا الاجماع المنقول على فرض تسليم كون كلامهما ظاهرا في دعواه **قوله** محجوجا بان
مقتضى الفسخ الخ **اقول** قد عرفت الجواب عنه سابقا فلا نعيد **قوله** لا نم ان المانع مجرد من ان المانع من التصرف هو الخ **اقول**
لا نم ان المانع مجرد التزلزل خصوصا اذا كان لازما فعلا بل المانع هو تعلق الحق الفعلي والمفروض عدمه **قوله** ويمكن الفرق الخ **اقول**
مجرد معلومية ثبوت الحق فيما بعد لا يكفي فلا وجه لان يفرق بين ما اذا كان الحق ثابتا فعلا وان كان زمان العمل به متأخرا وبين ما اذا كان
اصل الثبوت متأخرا سواء علم ذلك او لا **قوله** وعلى كل حال فالخيار الخ **اقول** يعني ان هذا القسم ايضا وان ذكرنا فيه وجهين الا انه
لا خلاف فيه وليس مراده انه ليس محلا للاشكال ايضا كيف وخيار الرؤية مما جعله محل الاشكال **قوله** على ما اذا خص الخيار الخ **اقول**
هذا بناء على ما يجيء من ان ما ذكره الشيخ من توقف الملك على انقضاء الخيار مختص بما اذا كان مشتركا او مختصا بالبائع واما في الخيار المختص بالمشتري
فهو موافق للمشهور **قوله** او بما دون الخ **اقول** وكذا لو اجره من غير ذي الخيار باذن منه بناء على القول بنفوذ التصرف من حيث هو

زمان الخيار بل هذا الفرض اولى بالذكر لان الاجارة من ذي الخيار او باذنه يمكن ان يكون مسقطا للخيار فلا ينبغي بعد حمل الفسخ حتى يجري الاشكال
في انه هل يبطل الاجارة او لا **قوله** بل من الواقف الخ **اقول** يعني انه اذا تلقاها منه لا يعقل الا ان تكون موقتة فتكون المنفعة ايضا
كذلك اذ لا يمكن ان يملك الواقف كل واحد من البطون ملكية مطلقة مستقلة للدوام حتى يملك المنفعة الابدية بالملكية التامة **قوله** فان
قلت انه مالك الخ **اقول** حاصله ان الفاسخ في المقام لا يتلقى الملك عن المفسوخ عليه حتى يتلقاه مسلوب المنفعة بل انما يتبع الملكية السابقة
التي كانت ثابتة قبل التلقي فيتبعها المنفعة **وحاصل** الجواب الحق ان المناط كون ملك المفسوخ عليه ملكية مستقلة للدوام وعدمه فاذا كان
مستقلة للدوام فيكون مالكا للمنفعة الدائمة بالملك التام واذا استوفاها لا ينبغي حتى تعود الى الفاسخ فليس المدار كون الملك متلقى عن
المالك المفسوخ عليه وعدمه بل المدار ما عرفت ولو امكن في الوقف تمليك الواقف لكل واحد من البطون ملكية مطلقة كان اللازم عدم انفساخ
الاجارة بموت البطن السابق لكن قد عرفت عدم امكانه ثم اقول لا يخفى ان الاجارة وان كانت لا تبطل بالفسخ لان مقتضى ملكية المشتري له انما
مالكية جميع المنافع ابدا ولذا استوفاها وقد استوفاها بالاجارة الا ان مقتضى الفسخ عودها كما كانت حين العقد الى الفاسخ والمفروض انها كانت
مع المنفعة فاللازم عودها مع منافعها واذا كانت مستوفاة فهي بمنزلة التالفة فيجب ان يغرمها المفسوخ عليه كما ان العين لو كانت تالفة
كانت كذلك **فان قلت** لازم ذلك القول به في التقايل مع انهم لا يقولون به **قلت** نلتزم به ونمنع الاجماع على عدمه وعلى فرضه فهو الدليل
على الخروج عن القاعدة مع ان في صورة التقايل يمكن دعوى انهما بنيا على الرجوع في العوضين بما هما موجودان الان فهو بمنزلة اسقاط
حق المطالبة بالمنافع فتدبر **قوله** وعلله بانها الخ **اقول** يمكن على بعد حمله على ارادة البطلان من جهة عدم نفوذ التصرف من غير ذي
الخيار في زمنه لا لكون ملك المنفعة تابعا لملك العين فمراده من التزلزل انما هو من جهة ان الفسخ موجب لبطلانها كما اذا تصرف بغير الاجارة
بناء على القول ببطلانه بالفسخ **نعم** لو علم من مذهبه انه يقول بنفوذ التصرف واراد محض البطلان بالاجارة تعين حمل كلامه على ما ذكره
المصنف قده فتدبر وراجع **قوله** واما لان التصرف الواقع الخ **اقول** لا يخفى ان مقتضى هذا البناء المنافاة بين الاذن في التصرف
وارادة الفسخ اذ المفروض ان مع التلف المأذون فيه لا يتعلق الحق بالبدل ومعه لا يمكن بقاؤه فلا يمكن ان يجتمع الاذن مع ارادة بقائه على فرض
العمل بمقتضى الاذن **نعم** بمجرد الاذن لا يسقط الحق بل انما يسقط بالتصرف لكنه بمنزلة الانشاء الاسقاط حين التصرف فكانه اسقاط
معلق عليه فتدبر **ثم لا يخفى** عدم تمامية البناء المذكور لان ما ذكره من ان اخذ البدل فرع تلف العين في حال حلول الحق ممنوع بل الخيار حق
متعلق بالعقد وليس موقوفا على بقاء العوضين ووجه الانتقال الى البدل انه اذا انحل العقد ورجع كل من العوضين الى مالكه الاول فيجب على
كل منهما دفع ما انتقل اليه الى الاخر وان خرج عن ملكه او تلف فاذا لم يكن موجودا وجب دفع بدله ولا يعتبر كونه تالفا في ملكه ولا يعقل ضمان الشخص لمال
نفسه لان هذا الضمان ليس على حد سائر الضمانات بل هو ضمان معاوضي ومقتضى المعاوضة اذا انحلت ذلك اذ الفسخ بمنزلة المعاوضة الجديدة على
عكس المعاوضة الاولى ولعمري ان هذا من الوضوح بمكان كيف ولو كان الامر كما ذكره المصنف لزم عدم جواز الفسخ مع تلف العوضين او احدهما
قبل تنجز الخيار كما اذا كان متأخرا عن العقد بزمان من جهة الشرط او لانه معلق على ظهور العيب او الغبن او نحو ذلك على القول به وقد تلفت
العين قبل مجيء ذلك الزمان فان العين حينئذ ليست متعلقة للحق حال التلف حتى يتعلق ببدله فيلزم عدم جواز الفسخ حينئذ لعدم امكان اخذ البدل
على ما ذكره ولا يلتزم به المصنف ولا غيره وايضا اللازم عدم جواز الفسخ في حال التلف لعدم امكان التعلق بالبدل على ما ذكره لعدم تعلق الحق
به في حال التلف **ثم اقول** على فرض تسليم ما ذكره يمكن ان يقال ان التلف في المقام في حال تعلق الحق وذلك لان المفروض ان الحق انما
يسقط بعد التلف وبمجرده ينتقل الى البدل فما ذكره انما يتم اذا كان السقوط قبل التلف ويتفرع عليه التصرف علة للتلف وهو علة لامرين الانتقال
الى البدل وسقوط التعلق بالعين فعدم الانتقال الى البدل متأخر عن السقوط وهو في عرض الانتقال الى البدل اذ هما معلولان للتلف ولا
تنافي بين هذين المعلولين حتى يحكم فيهما بتقدم السقوط عن العين والانتقال الى البدل **نعم** التنافي انما هو بين احدهما وهو الانتقال الى البدل
ومعلول الاخر وهو عدم الانتقال ودعوى ان هذا ايضا كاف في عدم الحكم بالانتقال اذ لا يعقل الحكم بتحقق احد المتنافيين وتحقق علة الاخر
مدفوعة بمنع كون مطلق السقوط علة للعدم بل العلة هو السقوط السابق على التلف فهو علة شأنية لا فعلية وهذا مرادنا من قولنا يكون التنافي
بين احد المعلولين ومعلول الاخر اذ نعني به ما هو معلول من حيث هو لا مطلقا حتى يلزم الاشكال وما نحن فيه نظير ما ذكره المصنف في مسألة الماء
النجس المتمم كرا بطاهر حيث رد من قال بحكم النجاسة بالملاقاة من جهة ان الملاقاة وان كانت مقتضية للانفعال الا انها علة لعدم الانفعال لحصول
الكرية بمجرد الملاقاة فلا مرجح لاحد معلولي الملاقاة من الانفعال على الاخر وهو عدمه حيث قال قده ان الملاقاة ليست علة لعدم الانفعال
بل علة للكرية المانعة من الانفعال واذا كان الشيء علة لمانع الشيء استحال ان يكون علة له اذ بمجرد وجودها يحصل المعلول فلا مسرح لوجود المانع الخ
اخر ما ذكره **وحاصله** ان عدم الانفعال ليس في عرض الانفعال حتى يحصل التعارض بل في طوله ففي المقام نقول ان عدم الانتقال الى

البدل للمبيع عرض الانتقال بل فيه طول حيث انه في طول ما في عرض الانتقال الى البدل وهو السقوط وهذا المطلب ان كان محلا للاشكال لما تقدم
ايضا بنا مر ان ما في طول ما في عرض الشيء لا يكون في الطول بالنسبة الى ذلك الشيء الاخر الا انه جلي الاشكال على المعتمد القائل بذلك على ما يظهر
منه في جواهره مع انا نضيف في مثل هذه ما عرفت من ان مقتضى القاعدة هو الحكم بالسقوط عن العين والانتقال الى البدل وفي مسئلة ان
الثمن ايضا خلاف ما ذكره المصنف قدّه وذلك لان الملاقاة ما كانت مقتضية لحصول الكرية فهو كاف في المزاحمة مع المعلول الاخر الذي هو الانفعال
لعدم امكان الحكم به والحكم بمعلول الكرية وهو عدم الانفعال واذا لم يمكن ذلك وجب الرجوع الى قاعدة الطهارة ولا وجه لما ذكره المصنف قدّه من
انه اذا لم يمكن كون الشيء علة للشيء ولمانعه فلا مرجح لوجود المانع ولا بد من طرح عن المانعية اذ لا دليل على تقديم احد المعلولين الذي هو الانفعال
على الاخر الذي هو الكرية التي من شانها المانعية ودعوى كون الملاقاة علة تامة لاحدهما دون الاخر كما ترى وفي مثلنا ايضا وان كانت الملاقاة
موجودة على هذا الوجه الا ان الفرق ان علية السقوط لعدم الانتقال الى البدل ليست مستفادة من اطلاق الدليل اللفظي حتى نتمثل المقام
من باب تعارض العلتين **ويمكن** منع شمولها للمقام وعبائه اخرى لقيد المسلم ما اذا كان السقوط سابقا على التلف وهذا بخلاف
علية الكرية لعدم الانفعال فانها مستفادة من الاطلاق الشامل لمثله لعموده فيتحقق التزاحم ولازمه سقوط كلا المعلولين والرجوع الى قاعدة
الطهارة **بل التحقيق** تقديم جانب الكرية لانها مانعة والملاقاة مقتضية ولا يعمل المقتضي مع وجود المانع نعم لو استفيد من الدليل
كون الكرية الشاملة على الملاقاة مانعة كان الحكم كما ذكره لكن معه لا حاجة الى هذا البناء وهذا التطويل كما لا يخفى انه هذا البناء مع كون الكل
والاجل مانعية طبيعة الكرية عن الانفعال وعلية طبيعة الملاقاة للانفعال فلا بد **وتمام** الكلام يحتاج الى بسط المقال وهو غير مناسب للمقام
الاستيجار ولعلنا نتكلم عليه في مقام اخر **قوله** والاولى ان يقال الخ **اقول** لا يحتاج الى هذا التطويل بل الاطالة والتحقيق انه يسقط لانه عرفا
على الالتزام بالعقد حسبما ذكره المصنف وبذكره في اخر هذا الكلام **قوله** لا الاجل عنوان الاسقاط الخ **اقول** هذا ثابت لما ذكره
من الوجه الاول في الفرض الاول **قوله** وان الخيار لو تزلزل الخ **اقول** يعني بعد حصول الملكية وا لا فلو لم يحصل فائدة تزلزل العقد نفسه
لنا والخيار حق في العقد فقط كما في القرض والسلم قبل حصول القبض الذي هو شرط الصحة بناء على لزوم المعاملة لولا الخيار فان اثر الخيار ان
تزلزل العقد ومقتضى الفسخ ازالته ودفع شانيته التاثير بالقبض بل حقيقة الخيار ليس الا ملك فسخ العقد نعم لا ثمرة لها لو حصلت الملكية بتزلزلها
وثبات المفسد لا يخفى عن مسامحة كما لا يخفى **قوله** او ان غاية الملك الخ **اقول** كون هذا هو الماخذ في عدم الملكية كما ترى اذ يمكن الملكية
مع المنع من التصرف وايضا التصرف الممنوع مختص بما ينافي الفسخ كالاتلاف وما يشبهه فليس كل تصرف ممنوعا مع ان جملة من القائلين بالملكية
منعوا من التصرف في زمان الخيار وايضا لازم هذا الماخذ القول بالتوقف في جميع الخيارات مع انه مختص ببعضها كما عرفت انه **قوله**
شهادة من وجهين **اقول** احدهما من جهة نقله عنه بقوله ودلالة قطع الخ الخامس حيث جعل الماخذ لعدم الملكية المنع من التصرف فان
الممنوع من التصرف عنده في زمن الخيار مع اختصاص الخيار بالمشتري يجوز له التصرف فيلزم كونه مالكا **ثم لا** يحتاج ان الخيار المختص بالبائع ايضا انه
كذلك بالنسبة الى الثمن والظاهر ان نظر الشهيد والشيخ في تفصيله المذكور الى المبيع والى الاجنبية الى الثمن وملكية البائع له يلزم كون الخيار
مختصا بالبائع بناء على التفصيل المذكور فتدبر **قوله** لكن بنا على الخ **اقول** لان مقتضى المقابلة كون ابن الجنيد قائلا بالتوقف
مطلقا فيكون منافيا لمقتضى الماخذ من عدم الخلاف في التفصيل **قوله** ويمكن حمله ايضا الخ **اقول** الانصاف انه محمل قريب وهو
جار في عبارة المبسوط ايضا بل يمكن حمل عبارته في باب الشفعة ايضا على ذلك بان يكون الاخذ بالشفعة عنده مختصا بالملك اللازم وان كان
خلاف التحقيق **قوله** ويمكن ان يستظهر الخ **اقول** هذا مؤيد للحمل المذكور بل معين له **قوله** وربما ينسب **اقول**
الناسب هو الجواهر **قوله** ويدل عليه لفظ الخيار **اقول** وجه الدلالة غير ظاهر اذ يمنع كونه حقا في الملك بل هو ملك فسخ العقد
فتدبر **قوله** الا ان يتمسك باطلاقه الخ **اقول** وهو الوجه **قوله** مع ان الظاهر الخ **اقول** على فرض قوله بالتوقف
في الخيار المنفصل يرده الاطلاق المذكور فيكون الاشكال عليه لا علينا **قوله** وهذا المعنى في غاية الوضوح **اقول** الانصاف
بعد وظهورها في الفرق المذكور في مذهب الشيخ **قوله** ثم لو سلم ما ذكر الخ **اقول** ظاهرها عدم التوقف لا اكتفاء ولا نقلا كما لا يخفى
قوله مع ان الغالب الخ **اقول** بل مع قطع النظر عن ذلك الاطلاق في الرواية حيث يشمل صورة البيع في ذلك المجلس لا انه وارد مورد
حكم اخر وهذا هو العمدة في وجه عدم الدلالة لا ما ذكره المصنف قدّه لانه لو فرض اطلاقها فهي كالصريحة في مذهب الشيخ اذا حمل على كون الملكية
بسبب كون الشرطين مسقطا للخيار بعيد عن ظاهر الكلام كما لا يخفى **قوله** ونحوه في الصحة الخ **اقول** بل هذا الاستدلال من
الغرائب فانه لا نظر في هذه الاخبار الى حيثية ثبوت الخيار وعدمه اصلا **والعجب** ان المصنف جعله نحو الخبرين المتقدمين في الضعف حيث
يظهر منه ان الاستدلال بهما مثل هذا الاستدلال مع ان احدهما في طرفها الضد من الاخر كما عرفت **قوله** واشد ضعفا من الكل الخ

اقول القائل صاحب الجواهر وهذا التعبير من المصنف قدّه خلاف الانصاف اذ هذا الاستدلال ليس مثل السابق عليه في الضعف بل يمكن
ان يدعى صحته لمنع تجرد التمليك عن الرضا كيف ولو كان المقتضي مجرد التمليك لم يكن وجه لحمله على الحال اذ هو اعم من ذلك كما هو المفروض وكونه خلافا
منه على وجه الداعي ان اريد به كونه مقصودا لها لكنه لا على وجه التقويم فهو كذلك ولكن يكفي هذا المقدار لصاحب الجواهر وان اريد به عدم كونه
مقصودا من الانشاء فهو ممنوع **وبالجملة** الذي يظهر من العرف كون المقصود التمليك في الحال الا ترى انهم قد يعبرون بالنسبة الى مستقبل
كما في الوصية فكشف هذا عن ان صورة الاطلاق يكون المقصود منه الحال ولذا لو امضاه الشارع ولكن جعل له شرطا متاخرا يكون هذا بعيدا
منه ولكن لما كان اخذ الحال لا على وجه التقويم لا يلزم منه بعد ورود المخالفة ما وقع لما قصد بمعنى ان مثل هذه المخالفة لا باس بها واذا كان كل
فلا يدل ان يكون المنشئ حاصلا في الحال ما لم يدل دليل على خلافه **ثم اقول** ان الاستدلال بعموم ادلة حل البيع والتجارة عن تراض
لا يتم لان هذا البناء كما لا يخفى ومن ذلك يظهر ان الاولى الايراد عليه بانه لا يكون دليلا اخر في مقابل العموم فتدبر **قوله** بالنبوي المشهور الخ
اقول هذا الوجه مختص بغير الخيار المختص بالمشتري كما هو واضح اذ التلف حينئذ على البائع بمقتضى الاخبار الاتية **قوله** وقد ظهر مما
ذكرنا الخ **واستدل** للشيخ بوجوه اخر ضعيفة ايضا **منها** مفهوم ما دل على ان التلف قبل القبض من مال البائع فان مقتضاها
ان التلف بعد القبض من مال المشتري وان كان في زمان الخيار فيكون المبيع له **ومنها** اطلاق كثير من النصوص الدالة على جواز بيع المتاع
قبل القبض مطلقا كما في بعضها او من البائع كما في اخرى فان الربح للمشتري الا البائع ثابتا وفي بعضها صرح بعدم قبض الثمن والمثمن فان
مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين ثبوت خيار وعدمه ولولا كون المبيع له لما جاز بيعه منها جزء ذلك مما هو ضعيف في الغاية **قوله** ويعتبر
المبيع للمشتري **اقول** لو استدل بهذه الفقرة لمذهب الشيخ مع قطع النظر عن حكم التلف كان وجها ايضا وكذا قوله فهو من مال البائع على
ما هو الظاهر من عود الضمير الى المبيع يعني حيث ان المبيع للبائع فيكون الهلاك عليه **ثم انه** قد يستدل على هذا القول ايضا برواية
السكوني في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه قد رضيه فاستوجبه ثم ليبعه ان شاء وبرواية اسحاق
عن رجل ابتاع ثوبا من اهل السوق لاهله واخذه بشرط فيعطى به ربحا قال ان رغب في الربح فليوجب على نفسه الثوب ولا يجعل في نفسه ان يرده عليه ان يرده
على صاحبه فقرب الاستدلال بهما انه لو كان مالكا في زمان الخيار لم يحتج بيعه الى اسقاط الخيار قبله **ويمكن** ان يستدل ايضا بصحيحة الحلبي في رجل
اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الثلاثة ايام يشرب لبنها رد معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء وجه الدلالة
انه لو كان مالكا لم يكن وجه لرد ثلاثة امداد لان النماء للمالك **قوله** وعلى ای حال الخ **اقول** يمكن ان يكون مختصا للسلطنة ويمكن
ان يكون جوابا اخر عن الاخبار وحاصله ان الامر في هذه الاخبار وان كان دائرا بين حملها على مذهب الشيخ فيجعلها مخصصة لادلة المشهور وبين حملها على ما يوافق
المشهور فيجعلها مخصصة لقاعدة التلازم بين الملكية والنماء وحيث لا ترجيح بين التخصيصين فلا بد الى الاصل وهو مقتضى مذهب الشيخ لان الاصل عدم حصول
الملكية بمجرد العقد الا ان انه ممنوع بل الترجيح مع الثاني اعني جعلها مخصصة لقاعدة التلازم بعد حملها على مذهب المشهور **قوله** فان الظاهر
الخ **اقول** قد عرفت سابقا ان المقتضي للخيار انفس العقد لا ظهوره وح فلا بد من الالتزام بعدم جواز التصرف قبل الظهور ايضا بمعنى عدم النفوذ
ثم المنع التكليفي فرع العلم **قوله** وكلاهما غير لائق بالالتزام **اقول** لا باس بالالتزام بمنع التصرف كما عرفت **قوله** فلاستظهار الشيخ
جماعة من متاخري المتاخرين ان مراد الشهيد ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له وهذه القاعدة لا مدرك لها الا الاخبار المتقدمة في المسئلة السابقة
فلا بد من الاقتصار على ما يستفاد منها فنقول لا ينبغي الاشكال في ان هذا الحكم مختص بالبيع فلا يجري في الصلح والاجارة ونحوهما لاختصاص الاخبار
به وعدم ما يوجب التعدي والظاهر انه لا خلاف في عدم التعدي ايضا وكذا لا اشكال في عدم جريانه في الخيار المشترك بين المتعاقدين فلا بد للمتمسك بالاجماع على
الاختصاص بالمختص باحدهما وان كانت الاخبار مطلقة كما ترى هذا وكذا لا ينبغي الاشكال في قصر الحكم على كون الخيار المخصوص باحد المتعاقدين فلو
كان لاجنبي من جانب احدهما لا يجري الحكم لانصراف الاخبار عنه والظاهر عدم الخلاف فيه بينهم ايضا الا ما يحكى عن بعض الاساطين من ان الخيار
للاجنبي من طرف المشتري فهو كما لو كان له في كون التلف في زمانه على البائع وهو كما ترى اذ الحكم على خلاف القاعدة والدليل قاصر الشمول والمناط
غير منقح بحيث يحمل هذه الصورة ولذا قال في الجواهر الظاهر عدم جريانه حتى لو كان الخيار للمشتري والاجنبي من جانبه ايضا لان القدر المتيقن اختصاصها بما اذا
كان مختصا بالمشتري **لكن** التحقيق خلافه لشمول الاخبار لهذه الصورة بل وما اذا كان الخيار للمشتري والاجنبي من جانب البائع فان مثل هذه
الشركة لا يمنع الا عن اطلاق عدم جريان الحكم فيه والاخبار شاملة **ثم ليعلم** ان هذا الحكم على مذهب القائل بتوقف الملكية على انقضاء
الخيار على القاعدة لان المفروض بقاء العوضين على ملك مالكهما الاول فيكون التلف عليهما وكذا على قول المشهور من حين حصول الملكية
من حين العقد على القاعدة في بعض الصور كما اذا تلف المبيع في يد المشتري مع اختصاص الخيار بالبائع او تلف الثمن في يد البائع مع اختصاصه
بالمشتري بناء على جريان القاعدة في الثمن ايضا **ويمكن** ان يقال ان الاخبار ليست شاملة للصورتين المذكورتين فيكون المدرك فيهما

هذه الاخبار وهو قاعدة كون الضمان على المالك وعلى هذا فيكون المدرك للقاعدة المذكورة خصوص هذه الطائفة من الاخبار المذكورة وقاعدة كون الضمان على المالك **ثم الظاهر** الاختصاص بما اذا كان الخيار متصلا بالعقد فلا يجرى فى الخيار المنفصل كما فى خيار الشرط اذا كان منفصلا عن العقد وكذا فى خيار الغبن والعيب بناء على حدوث الخيار بظهورهما وذلك لان القدر المتيقن المنصرف اليه الاخبار **وما** يظهر من المصنف من التعميم للشرط المنفصل دون الاخيرين كما ترى خصوصا بعد اطلاق ما ان المنساق من الاخبار اعتبار كون العقد متزلزلا من اول الامر اذ فى الشرط المنفصل لا يكون كذلك وعلى فرض شمول المتزلزل فهو اعم فى الاخيرين كالاولى **فلا** وجه للفرق مع ان العكس اولى وعلى ما ذكرنا لو شرط فى خيار المجلس والحيوان سقوط الخيار من حين العقد الى ساعة او يوم بحيث يبقى بعده الى آخر المجلس والى تمام الثلثة يشكل جريان الحكم **ويحتمل** ذلك لاطلاق الاخبار خصوصا بالنسبة الى خيار الحيوان **والاقوى** الاول لانه يعد اسرارا البيع المشترى بمعنى انه لزم ما العقد اليه وكذا الكلام لو اسقط خيار الحيوان فى اليوم الاول فقط بل وكذا لو شرط سقوطه فى اليوم الثانى فقط او اسقط كذلك فانه يشكل جريان الحكم فى اليوم الثالث بعد اللزوم **يعنى الكلام** فى معاملات الشرع لنا المقام وتشكل جليا بهما ما هنا البناء فتأمل فقه **قوله** وتوضيح الخ **اقول** اختلفوا فى تعميم هذه القاعدة لجميع الخيارات وتخصيصها ببعضها على اقوال **احدها** الاختصاص بخيارى الحيوان والشرط كما هو من صاحب الجواهر **الثانى** جريانها فيهما وفى المجلس كما اختاره المصنف قده **الثالث** جريانها فى جميعها كما هو الظاهر ممن نقل المصنف عنه التعميم والتحقيق هو الثالث لان المناط المستفاد من قوله عليه السلام فى صحيحة ابن سنان ويصير المبيع للمشترى حيث ان الظاهر منه جريان الحكم فى كل مورد لم يصر له بان كان متزلزلا ما لم ينقض الخيار وما استشكله على المصنف قده بعد الاعتراف بما ذكر من المناط بان الظاهر منه الاختصاص بما اذا كان التزلزل من اول الامر فهذا مختص بالخيارات الثلثة فانه فى الغبن يحدث التزلزل بعد ان كان العقد لازما مدفوع بانا سلمنا الاختصاص لكن نمنع كون التزلزل فى الغبن والعيب انما يحدث بعد الظهور بل الخيار ثابت من حين العقد كما قواه قده سابقا والحاصل ان الكبرى مسلمة ولكن نمنع الصغرى **نعم** فى كل مورد يكون الخيار حادثا بعد العقد لا يجرى الحكم **ويمكن** ان يستدل على التعميم مضافا الى ذلك بذيل الصحيحة المشار اليها وان كان مختصا بالشرط اما بناء على ما سعد وده الخ فان المراد من الشرط هو الخيار لا خصوص خيار الشرط المصطلح ولا يضر كون مورده الخبر خصوص الحيوان لان الظاهر ان المراد من الضمير فى قوله بينهما البائع والمشترى مطلقا او لانه اذا جرى فى الحيوان من حيث الخيار من غير خياره فلا قائل بالفرق بينه وبين غيره من البيع **بل يمكن** ان يستدل بالنبوى المروى فى قرب الاسناد فى العبد المشترى بشرط فيموت الخ بالتقريب المذكور وهو ان المراد من الشرط مطلق الخيار **ويؤيد** ما ذكرنا من التعميم دعوى مبسوط الرياض ومفتاح الكرامة عدم الخلاف مضافا الى استظهار المعروفية من كلام بعضهم حسبما يظهر من بيانات المصنف قده فتدبر **ولو** غضضنا عما ذكرنا **فالحق** الاختصاص بالخيار كما هو مختار الجواهر فتدبر **قوله** اذا كان للمشترى فقط لا مرية ان الحكم لا يجرى فى الخيار المشترك بالاجماع وان كانت الاخبار مطلقة لذا لا يجرى فى خيار المجلس ايضا الا اذا كان للمشترى فقط بان اشترط سقوطه بالنسبة الى البائع **نعم يبقى شيء** وهو انه لو كان الخيار مشتركا من الاول لكن اسقط البائع خياره بعد العقد فهل يجرى الحكم اولا **الاقوى** نعم لان عدم الجريان فى الخيار المشترك بعد كون الاخبار مطلقة على خلاف القاعدة ثبت من الاجماع والمتيقن منه غير هذا الفرض فتدبر **قوله** لقوله عليه السلام فى ذيل صحيحة الخ **اقول** بل يمكن الاستدلال بما رواه عبد الرحمن المتقدم عن الرجل اشترى امة من رجل بشرط يوما او يومين الخ فان ظاهر السؤال عن خيار الشرط فينطبق الجواب عليه وان كان يمكن ان يكون ملحقا بخيار الحيوان بل وكذا رواية قرب الاسناد فان قوله فى العبد المشترى بشرط فيموت الخ اعم من ان يكون الشرط مقدار ثلثة خيار الحيوان او ازيد **قوله** فان ظاهره كفاية الخ **اقول** ان يدعى ان اطلاقه وارد مورد حكم آخر فلا ينفعنا منه العموم فتدبر **قوله** ولو مات الشاة الخ **اقول** يعنى لو ماتت الشاة لا ضمان على البائع وكذا لو تعيبت عند المشترى **قوله** انه غير مضمون عليه الخ **اقول** يعنى على المشترى **قوله** فان ظاهرهم الخ **اقول** المراد بزمان الخيار موقف ثبوته سواء كان زمانيا او غيره فالاستظهار فى غير محله كما لا يخفى **قوله** الا ان يحمل الى الثانى الخ **اقول** لو كانت النسخة صحيحة يكون المقصود انهم اتفقوا على ان موت العبد ليس على البائع مع ان الحق الثانى جعل الانفساخ من العبد الجانى فى زمان خيار الحيوان الذى يكون للمشترى على البائع ففرق بين خيار العيب وخيار الحيوان لكن يحمل موافقا للعلماء ضمان الموت فى خيار العيب على البائع وجعل فى خيار الحيوان عليه فهذا كاشف عن عدم اجراء الحكم فى خيار العيب **وحاصل الغرض** فى نقل هذا عنه انه لعل لو مات العبد المشترى المقتول لا لخصوصية الا ان يحمل الى الثانى جعله على البائع فى خيار الحيوان فيعلم من ذلك ان الوجه فى عدم جعلهم الموت على البائع موضع جريان الحكم فى خيار العيب لا لخصوصية فيه فتدبر **قوله** نفى ذلك الاحتمال الخ **اقول** موضعه لقوله ذكر فى شرح الخ **قوله** فهى توجب التزلزل الخ **اقول** هذا منه اشارة الى ما افاده سابقا من كون الخيار فى الغبن والعيب من حين العقد لا من حين الظهور **قوله**

ان مورد الخ **اقول** مقتضى ظاهر قولهم فى عنوان القاعدة الشمول لما قبل القبض ايضا بل هو صريح العبارة المنقولة عن جامع البرهان حيث جعلها معارضا للقاعدة التلف قبل القبض **والاقوى** ما ذكره المصنف قده من عدم الشمول وعلى فرضه ففى صورة التعارض بين القاعدتين كما اذا فرضنا الارد بيلى وكما اذا تلف المبيع فى خيار الشرط للبائع فقط فى يد البائع قبل قبضه فان مقتضى قاعدة التلف قبل القبض كونه على البائع ومقتضى هذه القاعدة كونه على المشترى لفرض كون الخيار للبائع **فالاقوى** ترجيح قاعدة التلف قبل القبض وذلك لقوة دليلها على دليل هذه القاعدة من حيث شمولها لمثل هذه الصورة وذلك لان المدرك لها ان كان هو قاعدة كون التلف من المالك حيث ان المبيع فى خيار البائع للمشترى والخيار مختص بالبائع فيكون التلف على المشترى بمقتضى قاعدة الملكية وكذا كون التلف فى خيار الشرط فى الصورة التى فرضناها على المشترى من جهة انه المالك فلا اشكال ان قاعدة التلف قبل القبض اخص من قاعدة كون الضمان على المالك ومقدمة عليها وان كان المدرك لها الاخبار الخاصة المتقدمة فمورد ها ضمان البائع للمبيع لا المشترى له فلا يستفاد منها هذا العموم الا من جهة فهم المناط من قوله عليه السلام ويصير المبيع للمشترى ومن المعلوم ان قاعدة التلف قبل القبض المستفادة من النص الخاص فى هى وابن عقبة بن خالد اقوى من عموم هذه الفقرة فى التعميم على فرض تسليمه فلا ينبغى التامل فى تقديمها بل الظاهر عدم الخلاف كما اشار اليه المصنف قده **قوله** فلا يشمل هذه القاعدة خيار التاخير **اقول** وذلك لان المفروض فيه عدم قبض المبيع فيكون التلف قبل قبضه والمفروض اختصاص الخيار بالبائع فيحكم بكون التلف عليه لا على المشترى من جهة انه غير ذى الخيار **قوله** واما عموم الحكم للثمن الخ **اقول** الحق عدم لحوق الحكم بتلف الثمن بعد القبض وكون الحكم على خلاف القاعدة **نعم** لا اشكال فيه فى صورة الموافقة للقاعدة بناء على عموم القاعدة لصورة الموافقة ايضا ودعوى شمول المناط المستفاد من الفقرة السابقة مدفوعة بالمنع لاحتمال حصره على خصوص المبيع **واما** ما ذكره المصنف قده من الاستصحاب ففيه **اولا** انه شك فى المقتضى وهو ليس بحجة عنده وان كان التحقيق عندنا حجيته **وثانيا** يمكن الاستشكال فيه من جهة عدم بقاء الموضوع فانه المال الذى لم يخرج من بيت مالكه الاول ولم يقبض **وبعبارة اخرى** المال الغير المقبوض **الا** ان يقال وان كان الامر فى لسان الدليل كذلك الا ان العرف يجعلونه خصوص العين الخارجى فهو باق بمقتضى فهم العرف **وثالثا** انه من الاستصحاب التعليقى لان المستصحب هو ضمان المشترى على فرض التلف الا ان يقال المستصحب هو الضمان وهو حكم شرعى فانه الامر ان معنى الضمان ثبوت العوض على فرض التلف فهو استصحاب تنجيزى مع ان الاستصحاب التعليقى ايضا حجة اذا كانت الملازمة من المجعولات الشرعية لرجوعه الى التنجيزى لكن الاشكال فى كون الحكم المجعول فى المقام هو الملازمة **ورابعا** انه فرع جريان قاعدة التلف قبل القبض فى الثمن ايضا وهو محل اشكال كما سيأتى فى محله الا ان يقال ان الخيار جريانها فيه كما انها **وخامسا** انه معارض مع قاعدة كون التلف على المالك كما اشار اليه المصنف قده **الا** ان يقال ان هذه القاعدة قد خصصت حكم المخصص لا من معارضة الاستصحاب مع العموم لكنه فرع عدم العموم الازمانى فى دليل القاعدة والا فهو مقدم على الاستصحاب كما حققناه سابقا على خلاف ما حققه المصنف قده فتدبر هذا **واما** ما اجاب به المصنف قده عن المعارضة المذكورة من ان المعارض لاستصحاب الضمان تلك القاعدة لان المراد من كون التلف قبل القبض فى مدة الخيار على المالك الاول وعلى غير ذى الخيار انفساخ العقد قبل التلف وح يكون التلف على المالك بل المعارض له اصالة عدم الانفساخ وحيث ثبت المخالفة قبل القبض فالاصل بقائها **ففيه** انا لو سلمنا ذلك نقول ان الانفساخ مخالف لقاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم الخروج عن ملكهم بلا رضى منهم فلا يبقى تفاوت فى الحال بين جعل المعارض هو قاعدة كون التلف من المالك او هو قاعدة عدم الانفساخ بلا رضى من المالك سلمنا ان دليل عدم الانفساخ مقدم على اصالة بقاء الضمان لان الشك فيه ناش عن الانفساخ وعدمه ودعوى انه اذا ثبت المخالفة قبل القبض فالاصل بقائها كما ترى اذ لا معنى لاصالة بقاء المخالفة الا اصالة الانفساخ على تقدير التلف ومن المعلوم ان هذا استصحاب تعليقى وليس بحجة فى مثل هذه الصورة التى لا ترجع الى التنجيزى لان قولنا لو تلف ينفسخ ليس حكما شرعيا مجعولا بل المجعول هو الانفساخ حين التلف وتوضيح ذلك ان الاستصحاب التعليقى على ما حققنا فى محله انما كان يكون حجة اذا كانت الملازمة من الاحكام المجعولة الشرعية واما اذا كانت من الانتزاعيات العقلية فلا اذ على هذا ليس حكما حتى يستصحب فانما الحكم هو الامر المعلق والتعليق حالة انتزاعية مثلا اذا قال ان استطعت حج فاما ان يكون الملازمة بين الاستطاعة ووجوب الحج حكما شرعيا واما ان يكون فى قوة قوله المستطيع يحج وعلى التقدير الاول ان استطاع وشك فى وجوب الحج عليه من جهة من الجهات يجرى الاصل بقاء وجوبه على فرض الاستطاعة **وبعبارة اخرى** الاصل بقاء الملازمة المذكورة **واما على التقدير الثانى** فلم يكن فى السابق وجوب فعلى ولم يكن الملازمة الا امرا انتزاعيا فلا يمكن استصحاب شيء منها بل الاصل عدمه وتحقق فى المقام ايضا ان كان قولنا لو تلف ينفسخ حكما شرعيا جاز الاستصحاب وكان مقدما على استصحاب عدم الانفساخ وان لم يكن كذلك بل كان المجعول هو الانفساخ الفعلى عند حصول التلف قبل التلف لا حكم حتى يستصحب فيكون المرجع اصالة عدم الانفساخ وهى حاكمة على اصالة بقاء الضمان والعقد المسلم هو الوجه الثانى فلا محل لاستصحاب عدم المخالفة وبقاء الانفساخ فتدبر **قوله** فتحال الى البيع

الخ لو قيل انما ... يلزم

بقاعدة التلف قبل القبض لقاعدة من استحقا مع

للقاعدة مضمان [illegible] ظالف الاسلام ... هو ... مع

اذا كان كليا **قوله** التحقيق عدم الفرق بين المبيع الشخصي والكلي وكذا الثمن بناء على الالحاق وذلك لاطلاق الاخبار ولعل نظره الى ذلك حيث امر بالتأمل بعد منع دلالة الاخبار **قوله** ثم ان ظاهر كلام الاصحاب الخ **اقول** الاحتمالات في هذه المسئلة ستة **احدها** الانفساخ قبل التلف انا ما او بعد برد ذلك كما هو مختار المصنف قده والجماعة **الثاني** البطلان بالتلف فيسترجع المشتري الثمن ولا يضمن المبيع لفرض كونه بالفاسخ ملكه والفرق بينه وبين الانفساخ ان مقتضى الثاني عود كل من العوضين الى مالكه الاول فلو لم تنقل الانفساخ قبل التلف يلزم ضمان المشتري مع الانفساخ بعده بخلاف البطلان فان معناه لا يلزم عود كل عوض الى مالكه الا اذا كان موجودا واما اذا كان تالفا فلا يعود الى مالكه الاول ليكون الاخر ضامنا له ضمانا معاوضيا في المقام اذا قلنا بالبطلان بالتلف يرجع الثمن الى المشتري وليس للبائع شيء لعدم وجود المبيع حتى يرجع اليه ولا يرجع اليه بوصف كونه للفاسخ فيكون المشتري ضامنا له **الثالث** بقاء العقد وسقوط الخيار اذا كان معلقا على بقاء العين وبقائه ايضا اذا لم يكن كذلك وح ففي الاول يتعين رجوع المشتري الى البائع بالمثل او القيمة بمقتضى كون الضمان عليه وفي الثاني اذا فسخ يرجع الثمن اليه وليس للبائع شيء وان لم يفسخ يرجع على البائع بالمثل او القيمة **الرابع** بقاء العقد والخيار فيما لم يكن معلقا على بقاء العين لكن مع الفسخ يسترجع الثمن ومع عدمه لا شيء له فيكون مقتضى كون التلف على البائع كونه عليه على فرض الفسخ انه بل صيرورته **الخامس** الامر كذلك الا انه مع عدم الفسخ ايضا يسترجع الثمن معينا **السادس** الامر كذلك الا انه مع عدم الفسخ يتخير بين اخذ الثمن او المثل والقيمة هذا **ولا يبلغ** الاشكال في بطلان الاخيرين لانه لا معنى للرجوع بالثمن مع عدم الفسخ لاجنا ولا تخير ولولا ان المصنف ذكرهما لم اذكرهما **ومن الغريب** انه ذكر هذه الاحتمالين وترك الاحتمال الثالث وهو تعين الرجوع بالمثل او القيمة تقديرا بقاء فرض عدم الفسخ مع انه المتعين على تقدير بقاء العقد والخيار **واما** الاحتمال الرابع فهو منافي لاطلاق الاخبار بمقتضاها ضمان البائع مطلقا لا على تقدير الفسخ واذا بطل هذه الثلثة فيبقى الامر دائرا بين الثلثة الاول وكلها على خلاف القاعدة فلا مرجح لبعضها على بعض من هذه الجهة اذ لا يبعد او نقال بين الحكم بالانفساخ قبل التلف بلا سبب بلا دليل والحكم بالبطلان كذلك والحكم بضمان الغير كذلك فلا وجه لما يظهر من المصنف قده من التفصي عن الاخيرين بارتكاب الاول اذا فرضنا اجمال الاخبار من حيث تعيين الكيفية **لكن** يمكن ان يقال لا اجمال فيها بل الظاهر منها هو الوجه الاول بدعوى ان معنى قوله عليه السلم فهو من مال البائع ان تلف التالف ملك له حال تلفه وهذا لا يمكن الا بالانفساخ حقيقة انا ما قبل التلف وتقدير وجوده ثم على فرض الاجمال وانه لا يستفاد منها الا مجرد كون الخسارة على البائع من غير تعيين لاحد الوجوه الثلثة كما هو الاقوى اذ يمنع ظهور الفقرة المذكورة في الوجه الاول نقول المتعين هو الثالث لانه مطابق لاصالة بقاء العقد والخيار والحاصل ان مقتضى الاصل عدم انفساخ العقد وبطلانه وبقاء الخيار فاذا دلت الاخبار مع ذلك على ضمان البائع للمبيع فلا زمه ان يأخذ المشتري منه المثل او القيمة على فرض عدم الفسخ وان فسخ يرجع الثمن بل دفع عوض المبيع على فرض الفسخ فتدبر **قوله** وهو الظاهر ايضا الخ **اقول** يمكن ان يقال ان الشهيد ليس ناظرا الى اصل الضمان ولذا صرح كلامه في عبارة الانتقاء الفرق بين المقامين في الكيفية فتدبر **قوله** بل هو الظاهر من القاعدة الخ **اقول** فيه منع الظهور كما لا يخفى مع ان القاعدة بهذه العبارة ليست متعلقا للاجماع ولا النص فالمدار على ما يستنبط من دليلها وهي الاخبار المتقدمة مع ان هذه القاعدة شاملة لصورة كون الضمان على القاعدة كما عرفت كما اذا كان الخيار مختصا بالبائع فتلف المبيع في يد المشتري وما للبينة انها لا يكون المراد الانفساخ قطعا فكذا في الصورة المخالفة للقاعدة **قوله** بضميمة قاعدة الخ **اقول** قد عرفت انه لا ينفع في التعيين انا لا الانفساخ ايضا خلاف القاعدة ولا مرجح فتدبر وكان الاولى له ان يقول ان دلالة الاخبار بما اشرنا اليه من الفقرة المذكورة وان ناقشنا فيها ايضا فتدبر **قوله** في الفرع الثاني الخ **اقول** هذه العبارة مذكورة في الدروس في المسئلة السادسة من المسائل المتعلقة بخيار الشرط والظاهر ان لفظ التابع من سهو القلم والتعبير بالفرع من باب المسامحة **ثم ان** موضوع الدلالة قوله وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف الخ فان حكمه ببطلان الخيار بتسارد المبيع ايضا وهذه العبارة كالصريحة في عدم الانفساخ فلا يحتاج تفسير المصنف بانها موهمة بل دالة **قوله** فلو فسخ البائع رجع الخ **اقول** هذا تفريع على اصل الحكم وهو عدم بطلان الخيار لا على خصوص صورة كون التلف من البائع كما هو واضح **قوله** والعبارة محتاجة الخ **اقول** لعل احد المواضع قوله فلو فسخ الى قوله في صورة كون الضمان اذ مع فسخ البائع وكون الخيار له في صورة الضمان يبطل الرجوع بالبدل بصورة عدم الضمان لان ضمانه لا يكون الا مع اختصاص الخيار بالمشتري هذا ولكن يمكن تصوير الضمان مع كون الخيار له فيما اذا تلف المبيع الذي في يد المشتري وقلنا ان اتلافه لا يسقط خياره فانه ح ضامن للمبيع واذا فسخ من جهة بقاء خياره ليس له استرجاع البدل بل يرجع المشتري بالثمن ولا شيء عليه **وثانيها** قوله ولو فسخ المشتري الى قوله في صورة ضمانه اذ مع كون الخيار للمشتري يكون الضمان على البائع لا على قاعدة كون التلف ممن لا خيار له فلا يتصور ضمان المشتري مع كون الخيار له ولكن الظاهر ان مراد الشهيد انما هو فيما اذا كان الخيار مشتركا بينهما فاسد لا ضمان على البائع ح بل على المشتري فلا اشكال **وثالثها** قوله ولو اوجب المشتري الخ فانه موهم لجواز الايجاب لا انه لا يؤثر في تضمين البائع مع انه حكم الخ

بان التلف قبل القبض مبطل للبيع فلا موضع للايجاب اصلا لكن الظاهر ان غرضه من ذلك ان عدم تاثيره في التضمين من جهة انه لا محل له فلا اشكال **ورابعها** قوله وفي انتهاء الخ فان الضمير راجع الى عدم تاثيره في التضمين فانه مثل ما حكم به اولا من عدم بطلان الخيار ولا وجه عدم بطلان البيع ومقتضاه انه لو اوجب اسقط خياره يجوز له تضمين البائع واخذ المثل والقيمة منه لان المفروض ان الضمان عليه وان رجع الضمير الى التاثير المستفاد من الفقرة المذكورة لا الى عدمه فلا وجه لكونه مترددا في ذلك مع انه من الاول جزم به فتردده مناف لجزمه اولا بعدم بطلان الخيار الذي لا وجه لما ذكرنا من جواز التضمين مع الايجاب هذا **ولكن** يمكن ان يقال ان ما ذكره اولا انما هو عدم بطلان البيع والخيار ولا وجه ليس التضمين في صورة عدم الفسخ اذ قد عرفت ان احد الوجوه الا كون الضمان على البائع على تقدير الفسخ وانه لو لم يفسخ فلا شيء له فلعل الشهيد متردد في هذا الفرع في الضمان وعدمه على تقدير عدم الفسخ فلا ينافي الفسخ ما ذكره اولا من الجزم ببقاء الخيار **ومما ذكرنا** ظهر ان العبارة لا تأمل فيها بوجه فضلا عن وجوه واما التأمل في مطلبه فهو مطلب آخر لا دخل له بالتأمل في العبارة كما هو مراد المصنف قده **قوله** واما جبت بوجهين قوله ويحتمل تعين الرجوع بالثمن **اقول** قد عرفت انه ينبغي القطع ببطلان هذه الاحتمال لعدم الامضاء لا وجه لمطالبة الثمن بل المتعين احد الامرين من عدم الرجوع بشيء او الرجوع بالمثل والقيمة **قوله** وكذا حكم تلف الوصف الخ **اقول** هل مقتضى كون ضمان فوات وصف الصحة على البائع اخذ الارش منه او التخيير بينه وبين الرد وغرضه من هذا التخيير غير الخيار الذي هو المفروض فانه مما لا اشكال فيه بل المقصود انه هل يثبت بهذا العيب ايضا او لا **ويبقى** اخرى حكمه حكم العيب الموجود حال العقد او لا بل لا يوجب الا الارش وتظهر الثمرة فيما لو اسقط بعد حدوث العيب خياره السابق فانه يثبت له من هذه الجهة جهات الخيار بوجهيها وبنا الاقوى منهما في مسئلة التعيب قبل القبض عند تعرض المصنف قده له لكن الذي يقتضيه النظر البدوي هو الارش فقط **نعم** له الرد من جهة خياره السابق ما لم يسقطه **قوله** ومنه حكم التلف الخ **اقول** كما اذا اشتبه العبد المشترى مفقودا او ابق او اجتذم بل وكذا لو نكله المشتري فانه ليس اتلافا لان الاتلاف محكم الشرع خصوصا اذا لم يكن عالما بالحكم **لكن** الانصاف ان الحكم بكون التلف ح على البائع مشكل بل يمكن منع عدم صدق الاتلاف عليه فتدبر **قوله** واما اذا كان باتلاف الخ **اقول** يعني ليس حكمه حكم التلف فلا يكون ضمانه على البائع بل يسقط به خياره وان لم نقل بسقوطه ايضا لا يكون على البائع لان مورد الاخبار صورة التلف لا الاتلاف ومن لكن يظهر حال الاتلاف البائع والاجنبي من حيث عدم جريان القاعدة فيهما ولذا حكم المصنف قده فيهما ببقاء الخيار وعدم الانفساخ **نعم** لو كان اتلاف الاجنبي مما يعد تلفا عرفا لا يبعد شمول الاخبار له كما اذا سرق سارق او غصبه متغلب لا يمكن الاخذ منه فانه يعد عرفا من التلف **قوله** وهل يرجع ح الخ **اقول** بعد الحكم ببقاء الخيار وعدم جريان القاعدة اذا امضى العقد فلا اشكال في انه يرجع على المتلف بالمثل والقيمة واما اذا فسخ فالكلام يرجع الى من جهات اشكال **وهل** يرجع الطرف الاخر الى المفسوخ عليه بالمثل والقيمة على الفاسخ او على المتلف او يتخير وجوه **ولا** يخفى ان هذا المطلب لا اختصاص له بالمقام بل يجري في جميع المقامات التي يبقى الخيار مع عدم بقاء العوضين او احدهما اذا كان باتلاف الاجنبي فانه يجري هذه الوجوه ولا ينبغي التأمل في تعين الوجه الاول لان مقتضى الفسخ عود العوضين من حينه الى مالكهما السابق فان كانا موجودين فهو والا فيكون من كان التلف في ملكه ضامنا له ضمانا معاوضيا يجب عليه دفع عوضه كما لو كان التلف بآفة سماوية او باتلاف نفسه فالمتلف انما اتلف ماله لا مال من انتقل اليه بالفسخ ولذا لو كان اخذ العوض قبل الفسخ لا يتعين عليه دفعه ايضا بقوله قبل الفسخ ابراء ذمة المتلف والمدار على قيمة العين حين الفسخ وقد يكون ما على المتلف اقل او اكثر بناء على كون الضمان في الغرامات من حين التلف او من حين الغصب او على القيم **وغاية** ما يمكن ان يقال في توجيه الرجوع على المتلف ما ذكره المصنف قده من الوجهين **وحاصل** اولهما ان بدل العين التالفة انما هو في ذمة المتلف **وحاصل** الثاني ان العين التالفة بعد الفسخ ملك للمالك السابق وهي في ذمة المتلف فتكون كما لو كانت موجودة عنده فلا بد من الرجوع عليه **والجواب** ما ذكره المصنف من ان البدلية انما هي بالنسبة الى المالك حين التلف لا مطلقا وان مقتضى الفسخ وان كان عود العين التالفة الى المالك السابق لكنها مضمونة ضمانا معاوضيا بالنسبة الى الفاسخ للمالك السابق وضمانا غراميا بالنسبة الى المتلف للمالك حين الفسخ هذا **قوله** اقول فيما ذكره المصنف قده في خيار العين المرهونة المسئلة في مقامين واختار الرجوع على المتلف في احدهما وذكر الوجهين في الآخر **والتحقيق** ما عرفت وكذا الكلام بالنسبة الى الاقالة فان فيها ايضا يرجع الى الطرف الاخر وان كان المتلف اجنبيا وبالجملة حكم الفسخ والانفساخ مطالبة العوض من الطرف المقابل الذي انتقل اليه بالعقد لا الاجنبي فتدبر **قوله** ولان الفسخ موجب الخ **اقول** لا وجه لرجوع العين قبل تلفها الى الفاسخ او المفسوخ عليه لان مقتضاه عودها من حينه فان كانت التالفة بعد ذلك التالف حين الفسخ ملكا للفاسخ او الاخر في ذمة الطرف الاخر ولا داعي الى ارتكاب الكشف عن الانتقال اليه قبل التلف مع انه مستلزم لعود العوض الاخر ايضا الى الاخر فيلزم في المقام ان يكون نماء الثمن من زمان تلف المبيع الى حين الفسخ للفاسخ **مع انه** لا يمكن الالتزام به والحاصل ان المتعين هو الوجه الثاني وهو اعتبارها عند الفسخ ملكا للمفسوخ عليه في مفروض البحث **قوله** في ملك الفاسخ الخ **اقول** الصحيح لفظ المفسوخ

عليه بدل لفظ الفاسخ فهو من سهو القلم او غلط النسخة وكذا لفظ الفاسخ في الفقرة الثانية وكذا في قوله بعد اسطر الا بالقيمة في مثلنا لغا كما ان لفظ المفسوخ عليه في اخر الكلام وهو قوله ومن كون بدل المفسوخ عليه الخ غلط والصحيح لفظ الفاسخ وذلك لان الفاسخ في المقام هو المشتري والذي يرجع اليه هو الثمن لا العين المبيعة المفروض تلفها فانها ترجع الى المفسوخ عليه وهو البايع **قوله** واما الفسخ فهو موجب الخ **اقول** يعني بناء على الوجه الاول من الوجهين والا فبناء على الوجه الثاني وهو الحق كما عرفت نقول انه موجب لرجوعها حال كونها تالفة من حين الى المفسوخ عليه فهي مضمونة على الفاسخ ضمانا معاوضيا وله على المتلف ضمان غرامة وعلى الفاسخ دفع القيمة حين الفسخ وعلى المتلف دفع القيمة حين التلف او حين الغصب او اعلى القيم **قوله** وهذا الوجه اضعف الوجوه **اقول** بناء على صحة الرجوع على المتلف بتعيين التخيير فان جواز الرجوع على الفاسخ مما لا ينبغي الاشكال فيه كيف والا لزم عدم الرجوع عليه مع التلف السماوي وهو مقطوع الفساد وجه اللزوم ان علة جواز الرجوع عليه لا يكون الا مع عدم كون بدله بضمانه ومعه فلا بد من صلح ضمانه في التلف السماوي و**بالجملة** لا اشكال في ان العين تلفت في ضمانه غاية الامر انه ضمان معاوضي لا على حسب سائر الضمانات والمفروض ان المتلف ايضا ضامن ضمان غرامة فالمقام يكون نظير تعاقب الايدي واجتماع اليد والاتلاف فان للمالك الرجوع على ايهما شاء فاضعف الوجوه هو الوجه الاول كما لا يخفى **قوله** وبالجملة فلم اجد الخ **اقول** لعل نظر العلامة الى تعلق حق ذي الخيار بالعين فيكون كالعين المرهونة لكن فيه بعد تسليم كون الحق في العين انه لا يقبل المعارضة مع قاعدة السلطنة **ويمكن** ان يقال بناء على انه يعارض قاعدة السلطنة على المال مع قاعدة السلطنة على الحق فيأخذها الحاكم ويضعها عند عدل الى ان يلزم البيع او انه المالك لا يقتضي النظام **ويمكن** ان يقال بترجيح جانب الحق بناء على كونه واردا على الملك بمعنى ان لذي الخيار حقا في العين تماما في ملك الغير نظير حق الرهن فلا بد من تقديمه ثم هذا **ويمكن** الفرق بين ما يكون معنونا بعنوان استرداد العين وما يكون بعنوان الخيار ففي الاول يجوز له عدم التسليم لمكان تعلقه بالعين بخلاف الثاني فانه حق في العقد فتدبر **قوله** لا يسقط الخيار بتلف العين **اقول** محل القول في المسئلة انه لا اشكال في امكان بقاء الخيار مع التلف لما عرفت من انه بالفسخ يرجع العين بوصف كونها تالفة الا الى الفاسخ وكذا لا اشكال في ان بعض الخيارات كذلك بالفعل بمعنى ان مقتضى الادلة بقاؤه مع التلف كما ان بعضها موقوف على بقاء العين فلا يبقى بعد التلف **واما** الكلام في مقامات **احدها** في بيان الميزان لهذا المطلب فنقول ان كان الموجود في لسان الدليل الرد والاسترداد كقوله يرده او مردود او له ان يرده ونحو ذلك فالظاهر انه مشروط ببقاء العين فلا يبقى مع التلف وكذا اذا كان المدرك مناطا مقطوعا مقصورا على حال الوجود كما اذا كان المدرك قاعدة الضرر وكان الضرر في خصوص صورة بقائه كخيار العيب اطلقنا ان المدرك فيه جواز الفسخ فيه قاعدة الضرر وحيث ان الصبر على ضرر وهو لا يبقى مع التلف واما الضرر المالي من جهة فوات وصف الصحة فهو متدارك بالارش فلا يسقط جواز الرد بالتلف اذا انحصر المدرك في الضرر بناء على عدم جريان الاستصحاب في مثل المقام واما اذا كان المدرك نصا ولكن علم كون المناط هو الضرر فلا يكون كذلك اذا كان النص مطلقا لان الحكمة لا يجب اطرادها وكذا اذا كان المدرك الاجماع فان القدر المتيقن صورة وجود العين ايضا بناء على عدم جريان الاستصحاب وكذا اذا كان خبرا مجملا على البناء المذكور والحاصل انه اذا كان الدليل ظاهرا في الاختصاص او مجملا وقلنا بعدم جريان الاستصحاب فهو مبنى على عدم البقاء مع التلف واما ميزان البقاء فهو ان يكون الدليل عقليا شاملا لحال التلف ايضا كما في خيار الغبن بناء على كون المدرك فيه قاعدة الضرر وحيث انه لا يندفع مع التلف بناء على ما هو المشهور من عدم الارش فيه والا فكما ذكرنا في خيار العيب او يكون الدليل اطلاقا لفظيا شاملا لحال التلف ايضا كما اذا قال يجوز له فسخ العقد فانه ظاهر في ان متعلقه العقد من غير نظر الى وجود العين وعدمها **الثاني** اذا كان العنوان الموجود في لسان الدليل لفظ الخيار كقوله البيعان بالخيار وقوله صاحب الحيوان المشتري بالخيار فهل يكون مقتضيا للشمول لحال التلف ولا يظهر من المصنف الثاني ولعله من جهة ان متعلقه غير معلوم انه العقد حتى يكون المراد الخيار في فسخه او في رد العوض واسترداده حتى يكون مقصورا على صورة البقاء **ويمكن** تقوية الوجه الاول لان الظاهر من لفظ الخيار الخيار في العقد ويؤيده تعريف العلماء له بانه ملك فسخ العقد ولا يضر كونه اصطلاحا من المتاخرين لان الظاهر انه ماخوذ من الادلة الشرعية لمعلومية ان غرضهم من ذلك بيان ما هو الموضوع للاحكام المذكورة في باب الخيار هذا **مع** ان قوله فاذا افترقا وجب البيع قرينة على ان المراد من الخيار عدم وجوب البيع والسلطنة على فسخه هذا ولو كان لفظ الخيار مجملا فمقتضى اجماع العلماء فينبغي القطع بكون المراد منه السلطنة على الفسخ وان كان مجملا من حيث انه مشروط ببقاء العين اولا والغرض ان متعلقه العقد لا الرد والاسترداد **الثالث** هل الاصل في صورة الشك وعدم الاستفادة من الدليل احد الامرين البقاء او العدم نقول لا شك ان الاصل الاولي بقاء العقد وعدم الانفساخ بالفسخ الا ان اصالة بقاء الخيار حاكم عليه على فرض جريانها واما الكلام في جريانها اولا فان قلنا بعدم حجية الاستصحاب في الشك في المقتضي فلا اشكال في عدم الجريان وكذا اذا كان

الخيار معلقا على امر لم يوجد الا بعد التلف فانه لم يثبت حتى يستصحب واما اذا لم يكن معلقا او حصل المعلق عليه قبل التلف وقلنا بحجيته في الشك في المقتضي فان علمنا بان ما كان ثابتا في السابق من باب الخيار وشككنا في انه معلق على بقاء العين وعدمه يجري الاستصحاب وان علمنا بانه من باب الرد والاسترداد وشككنا في بقائه وعدمه او شككنا في انه هل هو من باب الخيار او من باب الرد والاسترداد فلا يجري بناء على ان لنا عنوانين **احدهما** الخيار وهو عبارة عن ملك فسخ العقد ويتبعه الرد والاسترداد **الثاني** عنوان الرد والاسترداد ويتبعه الانفساخ فمتعلق الاول العقد اولا والعوض ثانيا ومتعلق الثاني العوض اولا والعقد ثانيا وكل منهما اما ان يكون مشروطا ببقاء العين اولا وتوهم ان الاول لا يعقل الا مع البقاء مدفوع بمنع ذلك فان استرداد العين قد يكون بمعنى مطالبتها مع خصوصياتها الشخصية وهذا لا يعقل الا مع البقاء وقد يكون لا بهذا اللحاظ بل لا مانع من تعلق الاسترداد بالعين التالفة الا ترى انه يقال المغصوب مردود مع ارادة الاعم من حال وجوده فيكون رده برد نفسه وحال تلفه فيكون بمعنى رده رد عوضه مع انه لو لم يكن كذلك لزم عدم تعقل الفسخ حال التلف ايضا اذ مقتضى حل العقد وفسخه عود العوضين والحاصل انه لا مانع من الاسترداد مع التلف **نعم** لو وجد في لسان الدليل لفظ الرد او الاسترداد كان ظاهرا في صورة البقاء ولذا قلنا انه اذا كان كذلك يختص بصورة البقاء واما بالنظر الى الشرعيات لو لم يكن الدليل لفظيا حتى يكون ظاهرا في جهة فانه يرجع محل الرجوع الى الاستصحاب فان كان العنوان المعلوم سابقا هو الخيار فمقتضى القاعدة استصحابه مع الشك في تقييده وعدمه وان كان عنوان الرد وشك في كونه مطلقا او مقيدا فلا يجري وذلك لان القدر المعلوم سابقا هو جواز اخذ العين بخصوصياتها وهو غير اخذها بمعنى اخذ بدلها ويحتمل جريانه بدعوى انه من باب استصحاب الكلي وكذا الحال اذا شك في كون العنوان هو الخيار او جواز الرد فانه لا يجري لعدم الحالة السابقة ويحتمل الجريان لانه من باب استصحاب الكلي والثمرة في الفرق بين الخيار والاسترداد في جريان الاستصحاب وعدمه مع ان المفروض ان كلا منهما مما شك في كونه مطلقا او مقيدا ان التقييد في الاول لا يوجب مغايرة عنوانه مع عنوان المطلق بخلافه في الثاني وبعبارة اخرى القيد في الاول ليس مقوما بخلافه في الثاني فتدبر **قوله** ومن المعلوم الخ **اقول** قد عرفت عدم معلومية الانفساخ في التلف في زمان الخيار وان فيه اشكالا الا ان لا فتعقل **قوله** اللهم الا ان يعلم الخ **اقول** يعني ولو مع اطلاق الدليل لكنه مشكل كما يظهر منه فلعله الاعتراف في اخر هذا الكلام **قوله** فلا يرد عليه الخ **اقول** يعني لو نوقش في المطالبة لقياس خيار العيب بالتدليس من جهة ان الحكمة لا يجب اطرادها نقول يكفي في تمام الدليل على ذلك جهتا **قوله** لوجود المقتضي وعدم المانع **اقول** لا نم وجود المقتضي اذ مجرد الكذب في راس المال لا يقتضي الخيار والعمدة في دليله الاجماع والقدر المتيقن منه صورة عدم التلف **نعم** لو كانت الزيادة المخبر بها كذبا مما يستلزم كونه مغبونا جرى قاعدة الضرر لكنه خارج عن خيار الغبن **اللهم** الا ان يقال اذا كان بناؤهما على بيع المرابحة فكانه اشترط الاخبار بمقدار راس المال الواقعي فلو تبين الخلاف يكون من باب تخلف الشرط الضمني فيكون موجبا للخيار فتدبر **قوله** الا ان يدعى انعقاده الخ **اقول** لا نسلم ان الاجماع منعقد على عنوان الخيار غاية الامر ان بعض المجمعين ممن شرط فيه بقاء العين فلا مانع من التمسك بالاستصحاب بناء على حجيته في الشك في المقتضي **قوله** ما اذا جعل المتعاقدين الخ **اقول** ان علم ارادتهما عنوان الخيار مع التقييد بالبقاء فلا اشكال في السقوط بالتلف كما انه لو علم ذلك مع عدم التقييد به لا اشكال في البقاء وكذا ان علم ارادتهما الرد والاسترداد مع ملاحظة خصوصية العين لا اشكال في السقوط ومع العدم لا اشكال في البقاء واما الاشكال فيما لو علم ارادتهما الخيار مع عدم التقييد لكن علم كون غرضهما الرد والاسترداد والحق ان الغرض لا يكون مقيدا فيحكم بالبقاء وكذا فيما لو لم يعلم منهما ارادة الخيار او عنوان الرد والاسترداد مع ملاحظة خصوصية العين وح فمع جريان الاستصحاب لا اشكال **والا فوجه** عدمه كما عرفت سابقا **وبالجملة** لا فرق في الخيار الشرعي والجعلي في عدم كون الغرض مقيدا فانه من قبيل الحكمة ولا يجب اطرادها فيعمل بالاطلاق على فرض وجوده في المقامين ومع عدمه فالمرجع الاصل فيهما فتدبر **قوله** ومن هنا يمكن القول الخ **اقول** فيه منع ظاهر خصوصا مع ملاحظة كون الغالب ان البيع فيما يزيد من الثمن يجب لعينه كثيرا ما يكون الغرض مختصا بالخيار بصورة البقاء **قوله** ومن هنا يمكن ان يقال الخ **اقول** يعني مما ذكرنا من انه لو كان العنوان هو الرد والاسترداد يكون مختصا بصورة البقاء **قوله** اذا لم يكن دالا الخ **اقول** يعني انه لا يعلم منها كون الخيار بمعنى ملك فسخ العقد حتى يمكن بقاؤه مع التلف بل يحتمل ان يكون بمعنى جواز الرد والاسترداد والقدر المتيقن هو ذلك لا عنوان الخيار بالمعنى المصطلح **لكنك** عرفت ان ظاهر لفظ الخيار هو السلطنة على العقد الا مر ان يكون مع اشتراط بقاء العين او لا معه فاذا شك في ذلك يمكن ابقاؤه بالاستصحاب بناء على عدم اختصاصه بالشك في المانع **وكان** الاولى للمصنف ان يعلل الحكم اعني عدم الخيار عند التلف بعدم حجية الاستصحاب لكونه شكا في المقتضي كما هو مذهبه فيكون المرجع اصالة بقاء العقد وعدم انفساخه بالفسخ لا بما علل من عدم معلومية كونه من باب الخيار او من باب الاسترداد فتدبر **قوله** لو فسخ ذو الخيار الخ **اقول** اما من حيث الحكم التكليفي فلا اشكال في وجوب الرد عليه معتبرا مع علم الاخر وطلبه

وبين الاعلام مع علمه عليه بانه لا يجب عليه ذلك مع العلم وعدم المطالبة فلو عصى في صورة الوجوب صار به بدهيا وامّا من حيث الضمان وعدمه
فحل الاشكال في صورة الاجبار مع عدم الاذن الجديد في الابقاء ايضا **ومجمل الكلام** انا ان قلنا بعموم قاعدة اليد المستفاد من خبر على
اليد ما اخذت لصورة عدم العدوان ايضا فمقتضى القاعدة الضمان لعدم المخرج الذي هو الاذن والاستيمان وان قلنا بتخصيصها بالايادي العادية
فمقتضاها عدم الضمان وكذا الكلام بالنسبة الى المقبوض بالمعاملة من جزئيات قاعدة ضمان اليد نظير المقبوض بالسوم ونحوه **ومحصل** الكلام
فيه ايضا ما ذكرنا الآن بنا لا يخرج عن اعتقاد كما لا يخفى فان مستند اصالة الضمان الثابت قبل القبض بمعنى كون العين في مقابل العوض
المجعول لا وجه له الا ان يدعى استصحابه وجها للمسألة ضرورة ان الضمان بالمعنى الاول لا ربط له بما نحن فيه في اللاحق بل مقتضى الاصل عدم الضمان بهذا المعنى
وان اريد به ما ذكره من بناء العلماء ما يقتضي كونها امانة فلا حاجة فيه الى التمسك بالاصل فان عدم كونها امانة ... ولا ... لكنه معلوم مع ان
الضمان السابق لا يكون له مدخلية في المطلب اذ لو فرض عدمه ايضا يكون الحال كذلك فان مقتضى عموم اليد الضمان ولو في مثل الهبة
الغير المعوضة والصلح في مقام الهبة مع انه لم يكن مضمونا في السابق فتدبر **قوله** او الى تمام فسخها الخ **اقول** لا محصل لهذا الكلام
اذ لا وجه لتعين الضمان بالعوض الواقعي اذا بطل الضمان بالثمن والاستصحاب لا معنى له كما عرفت مع ان هذا مثل ما ذكره اولا من ان الغرض ليس الضمان
بالضمان السابق بل ما هو مقتضى الامانة فان لازم هذا البيان ان المقصود ليس الا التمسك بعموم على اليد وان المطلب ليس الا ذكر مقتضى هذه
القاعدة وامكان اتمام المطلب مع الاغماض عن العموم من جهة الضمان السابق فتدبر **قوله** ولكن المسألة لا تخرج عن اشكال الخ **اقول** وظاهره
خصوص الشقاق للاشكال مع انه لا فرق بينه وبين سائر موارد اليد الغير العادية في المطلب كما عرفت بل ... ومدار المسألة العموم وعدمه ... عموم
الانحصار الى الايادي العادية **ويمكن** ان يكون نظر المحقق ايضا الى الاشكال في العموم وعدمه لا لخصوصية في المقام لكنه ... ما يظهر منه
في سائر المقامات من الاخذ بالعموم المذكور فتدبر **قوله** واما العين في يد البائع الخ **اقول** لا وجه للفرق بين يد البائع ويد المشتري
عليه اذ محل الكلام في المقامين صورة عدم ما يقتضي الضمان ولا عدمه من ... اليد عادية او حصول الاذن الجديد او الرضا بالقبض للاستيمان
اذ مع فرض احد الامرين في المقامين لا اشكال في الحكم فمآل الكلام الى ان مجرد هذه اليد هل يقتضي الضمان اولا وهذا لا فرق فيه بين المقامين
كما هو واضح هذا مع ان كون ترك العين في يد صاحبه مشعرا بالرضا ممنوع وعلى فرضه فالاشعار كما في الفاسخ ايضا يمكن ان
يكون كذلك بان يكون المفسوخ عليه بعد علمه بالحال لم يطالب العين وتركها في يد الفاسخ **قوله** بيع الكالي بالكالي الخ **اقول**
هو اسم فاعل من كلأ بمعنى تأخر كما يظهر من ... كلأ الدين اي تأخر فعلى هذا الكالي اي المتأخر لكنه قال والكالي النسيئة وعن صاحب ...
التصريح بان كلأ بمعنى تأخر وفي ... الكالي اسم فاعل او مفعول من المراقبة لمراقبة كل من الغريمين صاحبه لاجل دينه وكانه جعله من كلأه
بمعنى حرسه فهو بعيد وذكر ... ان جعل اسم فاعل يكون ... اي بيع مال الكالي بمال الكالي وان جعل اسم مفعول فلا اضمار فيه والتعبير
ما ذكرنا من انه بمعنى المتأخر **ثم ان** صاحب ... ذكر في باب اللام ان الكالي ان تشتري او تبيع دينا لك على رجل بدين له على اخر وظاهره
جعل ان يكون بيع الكالي بالكالي وعلى هذا يمكن ان يكون ... ويمكن ان يكون احدهما من باب القلب المكاني **قوله** وهي النسيئة
اقول هي من نسأ بمعنى اخر فيكون بمعنى المؤخرة لكن في ... ... والاسم منه النسيئة ... مأخوذ من النسيء
وهو تأخير الشيء تقول ... اذا اخرته والنسيئة اسم وضع المصدر **ثم ان** هذه الاقسام كلها صحيحة الا الثاني فانه باطل
بالاجماع والنهي عن بيع الدين بالدين الصادق عليه فان الدين يشمل ما كان بالعقد كما يشمل ما كان سابقا عليه **فبيع** الدين بالدين اقسام ثلاثة
احدها ان يبيع الكلي المؤجل بالكلي المؤجل وهو البيع الكالي بالكالي **الثاني** ان يبيع دينا سابقا على العقد بعد حلوله
او قبله بدين كذلك **الثالث** ان يبيع دينا سابقا بكلي مؤجل او بالعكس وكل هذه الاقسام باطلة لعموم الصادق في خبر طلحة بن زيد
قال رسول الله ص لا يباع الدين بالدين ... وتحقيق الحال في جميع الشقوق في مقام اخر **ثم ان** الظاهر انه لا فرق في بيع النسيئة
بين ان يكون الاجل على وجه التعيين بحيث يكون حقا لكل من البائع والمشتري او على وجه جواز التأخير للمشتري بان يكون حقا له فقط بمعنى ان
كلا منهما يصدق عليه بيع النسيئة ولكن قال في المستند ولو لم يشترط التأخير ولكن شرط جواز التأخير اما صريحا نحو قوله بعتك بشرط ان يكون
لك التأخير الى عشرة ايام او التزاما نحو بعتك بشرط ان لا يؤخر الثمن عن عشرة ايام حيث انه يفهم منه عرفا ان له التأخير ما دون العشرة
ومنه قوله بعتك بشرط ان تؤدي الثمن اليوم او ان تعجله في اليوم فانه يستلزم جواز التأخير ما لم ينقض اليوم ففيه اشكال سيما اذا كان زمانا
يجوز التأخير قليلا بالنسبة الى جعله نسيئة مع ان شرط التأخير ... عن النسيئة قطعا او كان الزمان طويلا بالنسبة الى احتمال كونه نقدا
عرفا فان الظاهر ان الاول نقد سيما اذا قال بشرط ان يؤدي الثمن اليوم او الساعة والثاني نسيئة سيما اذا قال بشرط ان يكون لك التأخير
الى سنة او لا تؤخر عن السنة مع ان شرط التأجيل يكون نسيئة من غير فرق بين الزمان القليل والكثير ويحتمل ان يشترط في النقد عدم شرط

موضع جم

التأخير مطلقا ولا يجوز به الا في مدة قليلة لا تنافي التعجيل عرفا نحو ساعة او يوم ويظهر من المسالك وغيره ان شرط التعجيل في هذا اليوم مثلا فعل
حيث عين مثل زمان التعجيل ويظهر الفائدة في مواضع كثيرة منها في خيار تأخير الثمن عن ثلاثة انتهى **والتحقيق** ان شرط جواز التأخير
يدخله في النسيئة اذا كان صريحا واما اذا كان بالالتزام فان كان المقصود بيان الامرين بان يكون المراد من قوله بشرط ان تعجله في اليوم او لا
تؤخره عن هذا اليوم جواز التأخير الى اخر اليوم وعدم جواز تأخيره عنه كان من المؤجل ايضا واما اذا كان المقصود مجرد عدم التأخير عن اليوم
فليس منه **بل يمكن** ان يقال انه اذا طالب قبل اخره يجب اداؤه فيكون فائدة الشرط عدم جواز التأخير عن اليوم وانه لو اخره يكون مخالفا
للشرط **ثم ما ذكره** من التمثيل بخيار التأخير فنظره الى ما هو المفروغ منه من اشتراطه بعدم كون الثمن مؤجلا فانهم ذكروا انه لو كان كذلك
ليس للبائع خيار التأخير ولو كان الاجل قليلا **ولكن** يمكن ان يقال بعدم الثمرة المذكورة هناك على جواز التأخير ولو لم يصدق عليه النسيئة
او المؤجل ولعله الى هذا اشار بقوله فتدبر **ثم الظاهر** انه من المؤجل ايضا ما اذا قال بشرط ان لا يكون لي المطالبة الى شهر فانه في معنى جواز
التأخير اليه واما لو قال بشرط ان لا اطالب بالثمن الى شهر فالظاهر انه ليس من المؤجل فان ذلك لا يستلزم جواز التأخير فلو طالب في اثناء
قبل تمام الشهر وجب الاداء فهو كما لو نذر ان لا يطالب دينا اصلا او الى زمان كذا او في خصوص هذا الثمن فانه لا يستلزم التأجيل الا ان يقال انه
يرجع الى شرط عدم المطالبة اصلا بدون ... مع انه لو كان من المؤجل كان باطلا لاستلزامه جهالة الاجل والظاهر انه يجب على المشتري
ح المبادرة بدفع الثمن لان جواز التأخير يحتاج الى دليل والا فمقتضى ملكية البائع وجوب دفعه اليه ولو مع عدم المطالبة وانما نقول
بعدم وجوبه لا معها من جهة كشفه عن الرضا بالتأخير وحيث اذا اشترط عدم المطالبة لا يكون كاشفا عنه فلا يجوز التأخير **والحاصل**
ان ملكية البائع للثمن في ذمة المشتري كملكيته للثمن المعين في يده فكما انه لا يجوز ابقاؤه تحت يده الا باذن او بوثوق ونحو ذلك فكذا لا يجوز
ابقاؤه في ذمته الا بذلك وعدم المطالبة كاشف عن الاذن اذا لم يكن من جهة وجوبه عليه اما اذا كان كذلك فلا يكون كاشفا فلا بد من الدفع
الى فعلية لقوله لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه فانه يشمل الحق الثابت في الذمة **ومما ذكرنا** يظهر ان وجوب الدفع بعد حلول الاجل انما
لو كان مؤجلا لا يتوقف على المطالبة الا اذا كان عدمه كاشفا عن الرضا في التأخير فلو كان من جهة مانع او جهل باصل الدين او جهل بحلوله
وجب على المديون دفعه اليه او اعلامه بالحال ليطالب لو كان مريدا للمطالبة **قوله** وعلله في التذكرة الخ **اقول** ويمكن ان يعلل ايضا بان
الاطلاق ينصرف الى النقد فيكون كالشرط الضمني **ولعله** مراده من المستند من ان المتبادر منه النقد لكن لازم هذا الوجه ان يكون له الخيار
عند التخلف كما في صورة الشرط الصريح ولا يلتزم به ويمكن ان يعلل ايضا بانه لولاه فاما ان ينصرف الى اجل معين وهو تحكم او لا فيلزم عدم وجوب
الدفع ابدا ولو مع المطالبة وهو مستلزم لابطال المبيع وهو كونه بلا ثمن فتدبر **قوله** لكنه خلاف ما يتفاهم الخ **اقول** هذا ممنوع بل
المتفاهم العرفي دفعه لو مع عدم المطالبة فدعوى المشتري كونه تأكيدا في غير محلها **قوله** مع ان مرجع الخ **اقول** هذا وجه اخر لتوجيه
اطلاق الشرط وحاصله انه لو سلم عدم كون المتفاهم العرفي ما ذكر نقول ان مقتضى عدم المطالبة اسقاط الحق للزوم الدفع ولو مع عدم المطالبة
فيكون حال الحال اذا لم يشترط فصح ما ذكره من كونه تأكيدا **وانت خبير** بما فيه اذ مع فرض كون مقتضى الشرط الدفع ولو مع عدم المطالبة لا نم ان
عدم المطالبة راجع الى اسقاط الحق وهذا واضح جدا **قوله** وهو حسن **اقول** بل لا حسن فيه اذ مع فرض كون زمان التعجيل المشترط مما
يجب بحصوله اول واخره فالتأخير عن اول وقته لا يكون من تخلف الشرط حتى يستلزم الخيار وما ذكره من ان التعجيل المطلق معناه الدفع الخ فيه
مع كونه ممنوعا انه لا يوضح اول واخره يكون التأخير عن اوله موجبا للخيار فالحق ما ذكره في الدروس فتدبر **قوله** ولا خيار الى تعيين
الخ **اقول** الظاهر ان نظره في ذلك الى الايراد على صاحب الجواهر حيث ... على ما ذكره الفقهاء من ان اشتراط التعجيل تأكيد **اولا**
... فانه يفيد وجوب الدفع ولو مع عدم المطالبة بخلاف ... معه الاشتراط الا ان يبقى فيها ايضا بوجوبه وهنا **وثانيا** بانه مستلزم
للجهالة اذا انعقد ... التعجيل **وثالثا** انه لا بد من تقييد الخيار بعدم امكان الاجبار كما في ... والا اجبر على الوفاء به فاكد وقد يجعل الاطلاق
كما ستسمع في بحث الشروط وحاصل ما اورده المصنف عليه اولا بقوله لان المقصود الخ ان المقصود هنا ثبوت الخيار على تقدير فوات التعجيل من غير
فرق بين ان يكون الاجبار ممكنا اولا وواجبا اولا فان هذه مسألة اخرى ولا يجب بيان ان التخلف موجب للخيار واما ان ذلك مشروط بعدم امكان
الاجبار اولا فبيانه في محل اخر **وحاصل** ما ذكره ثانيا بقوله مضافا الى الخ انه لا يتصور الاجبار في المقام فانه تخلف في محله وذلك لان المفروض
فوات زمان التعجيل فلا اجبار على الاداء في الزمان ... اداء بعد الوقت ما شرط بل لا يتصور الاجبار اصلا اذ قبل الفوات ايضا لا يجوز الاجبار فلت
اما الوجه الاول فيمكن دفعه بان جواز ترك البيان لعله على بيان ذلك في محل اخر لا يقتضي عدم الحاجة اليه فانه وان كان مسألة اخرى الا انها من
بيان المسألة واذا كان في صدد البيان فلا بد من بيان تمام الجهات وليس غرض صاحب الجواهر انه لا يجوز الاحالة على ذلك المقام بل غرضه دفع توهم
ثبوت الخيار مطلقا **ثم انه** لا يخفى ما في كلام المصنف فانه مع عدم حسن التأدية اذ مقتضى اول كلامه ان الاجبار مما لا محل له لان المفروض فوت

تمام الجهات اذ الغرض مجرد بيان الخ مع

زمان المشروط وهو التعجيل حسبما ذكره في الوجه الثاني وتقتضي مقابلته بكون الاشتراط بعد امكان الاجبار مسألة اخرى الاغماض عن ذلك فكان الاولى
في الايراد الاول الاقتصار على كون ذلك مسألة اخرى ويمكن حمله على ان يكون مراده من قوله امكن اجباره لم يمكن امكن سابقا على زمان الفوات لم
يمكن حتى يكون حاصله ان امكان الاجبار وعدمه او وجوبه وعدمه قبل فوات الشرط وهو التعجيل لا دخل له بما بعد الفوات والمقصود بوجوب الاجبار بعد الفوات
فلا وجه للتقييد بعدم امكان الاجبار ويكون الغرض من الوجه الثاني بيان انه قبل الفوات ايضا لا محل للاجبار **وحاصل** الوجهين ح ان
الاجبار لا محل له في المقام اصلا لا قبل الفوات ولا بعده فالتقييد بعدم امكانه لغو لا حاجة اليه هذا **واما** الوجه الثاني فهو انه اذا لم يكن زمان
التعجيل المشروط ممتدا يجب حصوله اولا واخرا وكان كذلك وقلنا بجواز التأخير الى آخر زمانه كما هو الحق **واما** اذا قلنا بعدم جواز ذلك وان تأخيره
عن اول وقته موجب للخيار كما اختاره المصنف فلا يتصور الاجبار ويجري في المقام حكمه فانه لو اخر عن اول زمانه يكون له الخيار اذ لم يمكن اجباره بناء على
التقييد بما ذكر اجباره اجماعا على الوفاء بالشرط لان المفروض سعة زمانه وان كان يجب عليه المبادرة في اول اوقاته هذا مع انه على الاول ايضا او
ان كان لا يتصور الاجبار بعد الفوات الا انه يتصور قبله فانه بناء على عدم توسعة زمانه له اجباره عليه من اول الامر وعلى فرض توسعة يجوز التأخير
الى آخره فيتصور له اجباره في الجزء الاخير من الوقت فلا وجه لما ذكره من انه قبل انقضاء زمانه بعد الثمن لا يجوز الاجبار اذ لو استكشف من حاله انه عازم
على الاداء يجوز له اجباره والحاصل انه لو اجاب الحق ايضا بقبل الاجبار اذا علم من حاله البناء على تركه هذا وكلام بناء المصنف فقدم عليهم امكان الاجبار
على اداء واجب اصلا اذ هو اما مضيق او موسع فالاول لا يجوز اجباره عليه قبل انقضاء زمانه والثاني لا يجوز اجباره عليه في زمان التوسعة لمكان
الاذن في التأخير بعد الضيق ما لحال المضيق لبد ومع ان الامر ليس كذلك **ولعمري** انه واضح جدا **قوله** مدة معينة **اقول**
لكن المدار عنده على ما يعد معينا عرفا فيجوز الاكتفاء بذكر الشهر الهلالي وان لم يعلم انه تام او ناقص مع انه لو قال الى خمسة وعشرين او ثلثين يكون
باطلا وكذا التعيين باليوم مع عدم معرفة ساعاته ولو ورد تعيين الساعات بطل **ولعل** الفرق انه يكفي التعيين بواحد من الجهتين ولا يلزم ذلك
من جميعها **قوله** لعوامل مخالفا الخ **اقول** اما اللغوية فقد عرفنا سهل اذ يمكن فرض المصلحة واما المخالفة للشرع فيمكن منعها فان التعجيز
بالبقال الالف من حيث هو لا مانع منه ليس مخالفا للشرع وحكم الشارع عليه بالحلول بالموت يمكن منعه مع ان الشرط المذكور في قوة ان يقول
بشرط ان لا يحل بالموت كيف والا لزم البطلان فيما لو كان الاجل قصيرا واتفق موت المشتري قبله والعلم والجهل لا مدخلية لهما في ذلك فان المخالف
للشرع باطل وان لم يعلم به المتبايعان حين البيع **فالتحقيق** صحة الشرط المذكور والظاهر عدم الخيار لوارث المشتري من جهة الحلول خلافا
لما عن التذكرة والمسالك حيث حملا ذلك ولا وجه له **قوله** والمراد بها الخ **اقول** هو كما ضبطها اليوم الثامن عشر من شهر ما الذي هو الشهر
الاول من الخريف وهو يوم عيد للفرس **قوله** وظاهر التذكرة الخ **اقول** ظاهره اختصاص الجواز بما كان معلوما عند
العامة لا يجوز تعيينه في نفسه كموت زيد وقدوم الحاج ونحوه ليس بجيد فانه يكفي فيه الرفع لكن الكلام في المقدار ولذا ترى بين المسلمين
على الاكتفاء بين الناس لعلهم ملتزمين بمعرفة كيفية حساب البلد بحيث المثال والدرهم في مقابل المعاملة **قوله** لو باع بثمن حالا وبأزيد
الخ **اقول** اما ان يجعل كل من الاقل والازيد ثمنا للمبيع كما هو الظاهر عنوان الفقهاء واما ان يكون الثمن هو الاقل ويكون الزيادة
من باب الشرط وعلى التقدير الاول اما ان يكون البيع منجزا ويكون الترديد في الثمن كما في بيع احد العبدين وهذا محط كلام الفقهاء واما ان يكون
من باب التعليق كان يقول ان كان الثمن نقدا فبعتك بكذا وان كان مؤجلا فبكذا واما ان يكون الترديد في الايجاب فقط ويقبل المشتري
على وجه تعيين احد الشقين وعلى التقدير الثاني اما ان يكون البيع واردا على الاقل نقدا ولكن بشرط الزيادة في مقابل التأخير فيقول بشرط ان
يجوز لك التأخير الى كذا بزيادة كذا واما ان يكون كذلك وبشرط الزيادة على فرض التأخير في مقابله واما ان يكون كذلك وبشرط الزيادة مجانا
لكن عند التأخير لا في مقابله اما على تقدير كونه على وجه الشرطية ففي الصورة الاولى منها مقتضى القاعدة بطلان الشرط لكونه ربوا واما بطلان
البيع فيبنى على القولين من كون الشرط الفاسد مفسدا اولا وعلى تقدير عدم بطلان البيع لا يلزم على البائع الصبر الى الاجل لان المفروض
سقوط الشرط وبطلانه خلافا لما يظهر من العبارة المحكية عن الدروس ولا وجه له حسبما ذكره المصنف نعم **لا يبعد** لا فرق بين هذه الصورة وبيع
النسيئة اذ المفروض ضرب الاجل واشتراط جواز التأخير الى زمان كذا فلم **قلت** بالبطلان وانه من بيع النقد ويكون الشرط من باب الربوا
انا نقول لا بد في المؤجل من كون الثمن هو المقدار الزائد بشرط الاجل وفي المقام جعل الثمن هو الاقل وعين الاجل في مقابل الزيادة
فلا يكون من باب النسيئة لان الزيادة ليست جزءا من الثمن واما في الصورة الثانية فمقتضى القاعدة ايضا بطلان الشرط لما مر من كونه ربوا واما
الصورة الثالثة فيمكن القول بعدم البطلان لعدم جعل الزيادة في مقابل الاجل بل شرطت في البيع مجانا على تقدير التأخير والحق انه ايضا ربوا
فحالها حال الصورة الثانية واما على التقدير الاول فالصورة الثالثة هي كون الترديد في الايجاب فقط فلا يبعد فيها الحكم بالصحة لوجود المقتضي
من الاطلاقات وعدم المانع من الغرر والجهالة لان المفروض تعيينه في القبول ولا يضر الترديد في الايجاب بعد كون الثمن على الوجهين معينا و

اقول البطلان لعدم جزم الموجب فيكون غررا ولو باعتبار الايجاب هذا **ولكن** الانصاف ان المسألة مشكلة بناء على مضرية الجهالة
وكون مطلقها غررا ولذا قال في الجواهر والاول لا يخلو عن قوة بناء على عدم منع مثل هذه الجهالة **والا** فالثاني اقوى **واما** الصورة
الثانية فلا اشكال فيها في البطلان من جهة التعليق المبطل لمثل البيع بالاجماع **واما** الصورة الاولى فالحق فيها ايضا البطلان على الوجه
المذكور في الايجاب والقبول بمقتضى عدم الجزم مع وضعها للترديد وقال المشهور بل ادعي الاجماع فلا اشكال والخلاف فيه لقاعدة الغرر
والجهالة مضافا الى النصوص الخاصة الناهية عن شرطين في بيع **لكن** عن الاردبيلي الاشكال فيه انه داخل تحت قاعدة الغرر لان الثمن
معلوم على كل من التقديرين والاختيار الى المشتري **ويؤيده** ما ذكره جماعة من باب الاجارة من الحكم بالصحة فيما لو قال ان خطته روميا
فكذا وان خطته فارسيا فكذا او ان خطته في اليوم فكذا وان خطته غدا فكذا **ويمكن** ان يستدل عليه بانه موهم وبما ورد في بعض
الاخبار كخبر الحلبي وصحيح ابي حمزة من جواز الاجارة على ان يحمل متاعه الى مكان كذا باجرة معينة اذا اوصله الى ذلك المكان يوم كذا وما قال ان اوصله في
يوم اخر او اجارة الدابة باجرة معينة الى مكان كذا فان جاوزه فباجرة اخرى معينة ايضا فراجع **ولكن** التحقيق الفرق بين المقامين
فنقول بالصحة في الاجارة من جهة الروايتين فقط بدعوى انه فرق بينهما بوجه اخر وهو ان العمل الذي يستحق به الاجرة في باب الاجارة لا يكون
وقوعه الا على احد الصنفين فتتعين الاجرة المسماة فلا يقتضي التنازع بخلاف البيع وفساده واضح لان الاشكال انما هو في مقدار المستحق
قبل العمل والا ففي البيع ايضا اذا لم يعط الثمن نقدا يتعين الاكثر واذا اعطاه نقدا تعين الاقل هذا كله مع الاغماض عن النصوص الخاصة
الدالة على البطلان والا فبملاحظتها لا ينبغي الاشكال في البطلان في المقام وان لم نقل به في باب الاجارة بمقتضى القاعدة ايضا ودعوى
انها مجملة مرددة بين معان كما ترى اذ الظاهر منها هو هذا المعنى كما فهمه الاصحاب ايضا ويدل عليه خبر السكوني فانه بمنزلة المفسر لتلك
الاخبار **ثم ان** ما ذكرنا من البطلان انما هو مع قطع النظر عن روايتي السكوني وضعيفة محمد بن قيس واما بالنظر اليهما فيمكن القول
بالصحة بمقتضى مضمونهما ولا يضر كونهما على خلاف القواعد من جهة بعد اعتبار سندهما في الجملة من جهة اشتهارهما بين الاصحاب فانهم بين
عامل بهما وبين حامل لهما على بعض المحامل مع ان الثانية تعد من الحسن او الصحيح وحملهما على ارادة البطلان وكون المشتري ضامنا للمبيع فقط
في يده بالثمن الاقل ان اخر الدفع الى اخر الاجل بعيد وعدم كون القيمة غالبا بمقدار الثمن المعين على تقدير النقد كما ترى وكذا حملهما على صورة
كون الزيادة من باب الشرط وكون الثمن هو الاقل وح فالشرط فاسد للربوا والبيع صحيح فيكونان من الادلة على عدم كون الشرط الفاسد مفسدا
وابعد منه حملهما على ما اذا كان الترديد في الايجاب فقط وكان المشتري معينا لاحدهما وابعد من الجميع حملهما على صورة كون ذلك من باب
الشرط بعد العقد الذي لا يلزم الوفاء به **فالانصاف** ان مقتضى القاعدة العمل بهما وح فلا بد من تخصيص قاعدة الغرر والجهالة وقاعدة
كون العقود تابعة للقصود واشتراطها بالتراضي وحمل الاخبار المتقدمة الناهية عن الشرطين في بيع او البيعين في بيع على غير هذا الفرض او
على الكراهة والحرمة التعبدية ويؤيدها حمل الاخير كون قوله عم من ساوم بثمنين احدهما عاجل والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة
ورواية محمد بن قيس على ما في الكافي فان الجمع بين الصدر والذيل يقتضي احد الوجهين **والحاصل** ان الروايتين معتبرتان سندا ظاهرتان
دلالة وقد عمل بهما من الاصحاب جماعة من القدماء وبعض متأخري المتأخرين فلا مانع من العمل بهما لكن لا يقاس عليهما صورة كون البيع نسيئة على
التقديرين كما اذا قال الى شهر بكذا والى شهرين بكذا وجهين لكون الحكم على خلاف القاعدة والمناط غير منقح وما عن سيد الرياض وظاهر
من عدم القائل بالفرق ممنوع وعلى تقديره غير نافع كما لا يخفى **قوله** وقال في الغنية الخ **اقول** الظاهر من عبارته صورة جعل الثمن الاقل
وكون الزيادة من باب الاشتراط في مقابل الاجل وكذا ظاهر الدروس والفرق بينهما ان الثاني حكم بلزوم الصبر على البائع الى اخر الاجل بخلاف
الاول حيث قال فاذا صبر الى البعيد لم يجب الا الاكثر **قوله** لانه في مقابل الزيادة الخ **اقول** الاولى ان يقول لان الشرط المذكور فاسد
فلا وجه للزوم الاجل ومن ذلك يظهر انه لا وجه للتوجيه الذي ذكره المصنف بقوله **الا** ان يقال ان الزيادة الخ وذلك لان الشرط اذا كان يعود
حق المطالبة في مقابل الزيادة فمع بطلانه لا يبقى الاسقاط **وبعبارة** اخرى مقتضى بطلان الشرط بطلان الاسقاط فلا يمكن فساد المقابلة مع
عدم فساد الاسقاط الذي هو احد طرفي المقابلة واما مسألة حق القصاص بعبد الغير او حر فيمنع فيه ايضا سقوطه كيف ومعنى صلح الحق اسقاطه بعوض
فاذا لم يكن العوض عوضا كيف يتحقق الاسقاط نعم لو كان معناه نقل الحق الى مقابل العوض امكن ان يقال انه يتضمن اسقاط الحق فمع بطلان الصلح
ايضا يتحقق الاسقاط اذ يمكن ان يكون المعاملة الفاسدة انشاء صلح الاسقاط كما يكون انشاء للفسخ او الاجازة **والحاصل** انه اما
ان يكون المقابلة بين الاسقاط والعوض الغير القابل للعوضية واما ان يكون بين جزء والعوض الكذائي لكن نفس المقابلة يدل على الاسقاط
فعلى الاول لا معنى لفساد المقابلة وبقاء الاسقاط كما هو واضح وعلى الثاني يمكن ذلك لان الاسقاط ح يحصل بنفس انشاء المقابلة سواء كانت صحيحة
او فاسدة وما نحن فيه من قبيل الاول ومسألة الاجارة والفسخ بما اذا باع ما انتقل عنه او ما انتقل اليه في البيع الخياري من قبيل الثاني

فلهذا يحققنا ما لبيع الفاسد ايضا فتدبر **قوله** ويمكن ايضا حمل الرواية الخ **اقول** كما استظهرناه من عبارة اللمعة والروضة
قوله ولعل هذا مبنى الخ **اقول** يعني انه يمكن دفع التنافي بين حكمهم اولا بالبطلان والفساد وحكمهم ثانيا بوجوب الاقل في اخر
الاجل بحمل كلامهم على صورة كون الزيادة بعنوان الشرط وكون الثمن هو الاقل فقط فيكون حاصل مرادهم من البطلان بطلان الشرط لا بطلان
اصل البيع **قلت** ويمكن دفع التنافي بحمل كلامهم على صورة تلف المبيع فيكون دفع الاقل من باب الغرامة كما ذكره ابن الجنيد فيكون من باب اعطاء
الغالب من كون الثمن المعين نقدا هو مقدار قيمة المبيع وعلى هذا فلا منافاة بينه وبين بطلان البيع بل لا يكون حينئذ الا مع فرض البطلان
وهذا الحمل اقرب من الاول كما لا يخفى **قوله** فيقع الاشكال في نهوضها الخ **اقول** قد عرفت انه لا مانع منه بعد اعتبار الخبرين
سندا ووضوحهما دلالة فتدبر **قوله** عن واحد ممن تقدم **اقول** كالمقنعة والنهاية والغنية وسلار وابي الصلاح **قوله**
واجاب عنه بعد تسليم الخ **اقول** الاولى الفرق بامكان استفادة الصحة في الاجارة من الخبرين اللذين اشرنا اليهما وباية موسى ع والا
فالجعالة ايضا مثل الاجارة في اعتبار المعلومية لاشتراك المستند وهو النهي عن الغرر وقد حكي في الجواهر في باب الاجارة عن لقمة الحكم ببطلان
الفرض المذكور واذا كان بعنوان الجعالة ايضا وحكم بوجوب اجرة المثل على فرض العمل فتدبر **قوله** ولو تبرع بل فعله لم يجب الخ **اقول**
التحقيق وجوب القبول الا اذا فرض كون الشرط لكل منهما على الاخر والا فالمتعارف من شرط الاجل انما هو للمشتري فقط واذا لم يرد الاخذ بحقه فلا بد
ويجب على البائع القبول كما في صورة الحلول او كونه حقا لا من الاول وما ذكره المذكر من كونه مستلزما لتقليد المنة كما ترى مع ان لازمه التفصيل
بين ما يكون منه ما لا يكون اذ قد يكون المشتري ممنونا للبائع في القبول وما ذكره المصنف قده من كونه حقا للبائع ايضا قد عرفت ما فيه **ثم ان**
الظاهر ان محل الكلام في غير ما اذا قال بشرط ان تعطيني من الان الى شهر فان في هذه الصورة لا ينبغي الاشكال في وجوب القبول وكذا اذا قال
بشرط ان يحول الى التاخير الى شهر هذا **واما** ما ذكروه من التمسك بالاجماع فهو كما ترى عن كاشف بعد معلومية الدليل فتأمل ولا يفتقر معكم كر
التعليل الذي في كلام البعض لكفاية مغلوبيته مدرك البعض فتأمل في عدم تحقق الاجماع وعدم الكشف كما لا يخفى بل قد يمنع الاحتمال منه
قوله ثم انه لو اسقط المشتري الخ **اقول** التحقيق في هذه المسئلة ايضا السقوط ويجري فيها الا انه حق له فهو مسلط عليه
والوجوه المذكورة لعدم السقوط عليله كما ستبين **قوله** قد يتبنا لتاجيل في العقد اللازم **اقول** ان كان مراده انه من قبيل الحكم فلا يقبل
الانتقال فيه ما لا يخفى **مع ان** لازمه عدم صحة الاقالة ايضا وان اراد انه مع كونه حقا لا يقبل الانتقال من جهة كونه في العقد اللازم ففيه
ما ذكره المصنف قده **قوله** اما لو نقد التاجيل الخ **اقول** يعني لو نقد البائع ذلك والا فقد المشتري لا يضر في اللزوم الا اذا كان باذن
البائع **قوله** ويمكن ان يقال ان مرجع الخ **اقول** لا يخفى ان لازم هذا الوجه عدم صحة الاقالة ايضا **ثم اقول** رجوع شرط
الاجل الى اسقاط حق المطالبة ممنوع بل حقيقته احداث حق للمشتري كما هو واضح مع ان جواز المطالبة ليس من قبيل الحق حتى يجوز اسقاطه بل هو
حكم شرعي ومن شئون الملكية فان من احكام الملك السلطنة على اخذه اذا كان عند الغير من غير فرق بين ان يكون عينا او دينا **قوله** فتم
اقول الانصاف انه وجه للتامل وان الحق متعلق قطعا ان قلنا بكونه تابعا لما لا يختص بالمشتري **قوله** وهذا لا دخل له بما ذكره الخ
اقول حيث ان ظاهره كون العلة هو كونه صفة تابعة لا يفرد بالاسقاط عن متبوعه كما في وصف الصحة والجودة فلا دخل له بما علل الجامع
المقاصد من كونه مشتركا بينهما فلعل لا حد فيها الانفراد بالاسقاط **قلت** يمكن ان يقال ان مراد المذكور ايضا من قوله لا يفرد بالاسقاط انه
لا يجوز لاحد المتعاقدين اسقاطه منفردا الا انه لا يفرد عن متبوعه بقرينة قوله صفة واحدة وان كان قوله تابعة موهما للاحتمال الاخر ثم ان قياسا
على وصف الجودة والصحة في غير محله لان الوجه في عدم جواز اسقاطهما كونهما عنوانا في المبيع كما اذا باع الحنطة الجيدة مثلا والا فلو فرض كونهما شرطا
بان قال بعتك هذه الحنطة بشرط كونها جيدة او صحيحة فله اسقاط حق الشرط من الجودة او الصحة وان شئت قلت ان الاجل ليس صفة بل هو شرط
بخلاف الوصفين المذكورين اذا لم يعتبرا في المبيع على وجه الشرطية والا فحالهما حال الاجل في جواز الاسقاط **نعم** الاسقاط يتعلق اولا
بحق الشرط ويلزمه سقوط الوصفين بالتبع فتدبر **قوله** اذا كان الثمن الخ **اقول** هنا امور **احدها** لا اشكال في وجوب
الدفع على المديون بعد الحلول مع المطالبة بل لا معها ايضا اذا لم يكن عدم المطالبة كاشفا عن الرضا في التاخير كما عرفت سابقا **الثاني**
لا اشكال في عدم وجوب القبول على صاحب الدين مع الدفع اذا لم يكن موافقا لحقه من حيث العدد او الوصف او الجنس بل الظاهر ذلك اذا اراد
التبعيض في الدفع بان يدفع بعضه الان وبعضه الاخر في وقت اخر فان له ان يمتنع من ذلك ويقول اعطني الجميع دفعة فتم وكذا اذا كان له عذر
في القبول من جهة اشتغاله بواجب ينافيه بل وكذا اذا كان ذلك مستلزما للضرر عليه بل ايضا وما الا اذا كان عدم القبول مستلزما للضرر
على الدافع فانه يجب عليه القبول لتعارض الضررين ويبقى ما دل على وجوب القبول مع عدم العذر سليما **الثالث** لا اشكال في
وجوب القبول عليه اذا كان موافقا لحقه مع عدم العذر لما اشار اليه المصنف قده من ان في امتناعه اضرارا وظلما على المديون ولفحوى قوله

الناس مسلطون على اموالهم بل يمكن ان يستدل عليه كما يظهر من الجواهر في مثل ثمن البيع ونحوه مما كان حاصلا من قبل العقد بقوله تعالى اوفوا بالعقود
بدعوى ان معنى الوفاء وجوب الدفع ووجوب القبول **لكن** فيه تأمل من حيث ان الظاهر من الاية الوجوب الوضعي لا التكليفي وعلى فرضه فمقتضاه
وجوب ترتيب اثار الملكية على كل من الطرفين واما انه يجب القبول فلا ويشبه الامام دل على تسلط الناس على اموالهم **الرابع** اذا امتنع من قبول
الواجب عليه او عجز الواجب ايضا على بعض الوجوه فلو رضي الدافع بالصبر في كونه في ذمته فله ذلك وليس للحاكم مطالبته من باب كونه وليا للممتنع
بلا اشكال بل بلا خلاف **الا** انه يمكن ان يستظهر من المحكي عن السرائر وان لم يرض بذلك **فهنا** وجوه **احدها** تعين العزل وكون
الضمان على صاحب الدين وان كان يمكن دفعه الى الحاكم كما هو ظاهر الشرائع والنافع والشيخين وابن حمزة والديلمي والقاضي والنخعي على ما حكي
عنهم حيث اطلقوا كون الضمان عليه لم يخصوه بصورة تعذر الحاكم **ولعل** الوجه فيه انه مقتضى نفي الضرر وحيث ان الموجب له هو اعتبار قبض الدائن
في ملكيته فيقتضي كونه مرفوعا عدم اعتباره ذلك وكفاية تعيين من عليه الدين **الثاني** تعين الدفع الى الحاكم لانه بمنزلة المالك بعد
تمرده ولا به فلا وجه للاكتفاء بمجرد تعيين الدافع وهذا هو المحكي عن ظاهر المشهور **الثالث** تعين الاجبار اولا فان لم يمكن فالدفع الى
الحاكم ومع تعذره فالعزل وهذا الوجه مختار المصنف قده وجماعة **الرابع** التخيير بين الوجوه **الخامس** تعين الاجبار اولا ومع عدم
امكانه فالتخيير بين العزل والدفع الى الحاكم **والتحقيق** ان يقال ان امكن الالقاء اليه فوضعه عنده جاز ذلك وخرج بمجرده عن العهدة
لان تعيين الكلي بيد الدافع غاية الامر انه يعتبر في تملك المدفوع اليه قبضه يصدق ذلك بمجرد الالقاء اليه **وان ابيت** عن صدق
القبض **فنقول** ان الحكم ليس معلقا عليه بل على عنوان الاداء او الرد او الوفاء ونحو ذلك وهذه العناوين صادقة بمجرد ذلك الا ترى
انه يكفي ذلك في رد المغصوب او العارية او الوديعة او نحوها اذا كان الملقى اليه ملتفتا لذلك وان لم يمكن ذلك وجب ولا الاجبار لانه انما
لم يكن القبض مع الرضا لا يجوز رفع اليد عن اصل القبض بل مقتضى القاعدة سقوط الرضا الذي هو الشرط في تاثيره في الملكية لا اصله فالظاهر
انه لا يعتبر كون الاجبار من الحاكم بل يجوز من المؤمنين ولو كانوا فساقا مع وجود الحاكم ايضا بل يجوز للدافع ايضا اجباره من قبيل وذلك لان هذا
من باب الامر بالمعروف ولا من باب الولاية حتى يتوقف على الحاكم وان لم يمكن الاجبار تعين قبض الحاكم يعني انه لا يكفي العزل لان قبضه قبض المالك
حيث انه ولي الممتنع فلا وجه لسقوطه والاكتفاء بمجرد العزل ومع عدمه يجوز العزل ولا يقوم قبض عدول المؤمنين مقامه لعدم الدليل على عموم
ولايتهم فان ولايتهم انما هي من باب الحسبة فيختص بمقام الضرورة **هذا والتحقيق** انه بالعزل يصير ملكا لصاحب الدين لا انه يكون
باقيا على ملك المديون ويكون الضمان عليه فان مقتضى نفي الضرر سقوط اعتبار القبض في تملكه وكفاية مجرد تعيين الدافع فيما انه ليس للمديون
ولا يجوز له ان يتصرف فيه **نعم** يمكن ان يقال ان له ان يسترجعه الى ملكه ليرجع المال الى الذمة لانه اذا رضي بذلك والمفروض ان الدائن
ايضا راض بذلك فيكون من باب الاقالة في الوفاء فتدبر **الخامس** اذا عزله فهل يجب حفظه الظاهر العدم لاستلزامه الضرر عليه لكن
يشكل بان لازم جواز طرحه في الطريق اذا اخرجه في بيته ايضا نوع حفظ ولا مانع التزامه اذا اعلمه بذلك بان يقول ان اخذته والا طرحته في
الطريق وهكذا حال الامانات الشرعية والمالكية بعد اعلام المالك من احدهما حين عرضها عليه واعلامه بالحال **قوله** والناس مسلطون
الخ **اقول** قد عرفت انه مستفاد من فحوى قوله ع الناس مسلطون على اموالهم والاظهر مورد النص **قوله** فان مشروعية
قبض الخ **اقول** لا ينحصر مشروعية قبض الحاكم دفعا للظلم والاحراز فانه يجري فيما لم يكن كذلك ايضا كما اذا كان المالك مجهولا

نفس م

او غائبا او نحو ذلك فالاولى الاعتراض على قوله ليس بدلا اختياريا الخ اذ الجواب بان صدق الظلم والاحراز متحقق ولو مع امكان الدفع
الى الحاكم **قوله** ولو قلنا انه الخ **اقول** ليس المدار على صدق الامتثال على الامتثال عن اختيار بل المدار وجود عمومات الولاية
حتى في هذه الصورة **الا ان** يقال ان عمدة الدليل اعني قوله السلطان ولي الممتنع مورد الاجماع ومعقده وهو كما ترى **قوله**
المحكي الخ **اقول** كالشيخين والمحقق وغيرهم ممن عرفت فانهم حكموا بانه لو هلك المال يكون الضمان على صاحب الدين ولم يقيدوا

عن اطلاق م

ذلك بما اذا لم يمكن قبض الحاكم **قوله** وعن السرائر وجوب القبض الخ **اقول** يعني انه يظهر منه وجوب القبض عليه ولو لم يستلزم
انه اطلق ذلك ولو حمل كلامه على صورة سؤاله يرجع قوله الى ما حكاه عن جامع المقاصد من جواز قبض الحاكم ولو مع امكان الاجبار
قوله لانه من المعروف الذي الخ **اقول** لازم هذا كما اشرنا اليه عدم اختصاص الاجبار بالحاكم ومع وجوده وامكان الرجوع
اليه بل جواز اجبار المديون ايضا فلا وجه لتخصيصه ذلك بالحاكم حين امكانه حيث قال ومقتضى القاعدة اجبار الحاكم له على القبض **قوله**
ولكن لم يخرج الخ **اقول** التحقيق ما عرفت من صيرورته ملكا لصاحب الدين بالعزل وذلك لما عرفت من ان تعيين الكلي الحق بيد
المديون غاية الامر انه يعتبر في ملكيته قبضه مع رضاه واذا امتنع من ذلك فاعتبار هذا المجموع موجب للضرر على المديون ولا بد من رفع هذا
الضرر برفع الحكم الشرعي الموجب له ومقتضاه في المقام رفع اعتبار اصل قبضه لان المفروض عدم امكان الاجبار وعدم امكان قبض الحاكم

سقط اعتباره بحصول الملكية بمجرد العزل ورفع هذا الضرر وان امكن بالاجبار ايضا (٢٩١) قلت قد عرفت في جبر العنين ان منشأ القضاء عن الحكم الموجب للضرر لا ارتفاعه باي وجه اتفق فان الموجب للضرر قد يكون حكما معينا لكن يمكن رفعه بما يقاربه فان في جبر العنين الموجب للضرر هو حكم الشارع بلزوم المعاملة الآن ومع هذا الضرر يمكن بالحكم ببطلان البيع من الاصل او بانفساخه من حين الاطلاع على العيب او بالاجبار على دفع الارش من مال البايع او من بيت المال ومقتضى حديث نفي الضرر نفي اللزوم وكذلك الحال في المقام وبما بيّنا يفطن اللبيب ان الدليل على كل من الاحكام الثلثة التي ذكرناها على الترتيب من جواز الاجبار اولا وقبض الحاكم ثانيا والعزل ثالثا هو قاعدة الضرر وان مفادها يختلف بحسب المقامات فان في صورة امكان الاجبار يتعين كون الساقط هو اشتراط القبض المعتبر في ملكيته من الدين بالرضا لا اصل القبض ولا اعتبار كونه بمباشرته فانه هو الموجب للضرر وفي صورة عدم امكان ذلك يتعين كون الساقط اعتبار مباشرته للقبض ولا [illegible] كفاية قبض وليه وهو الحاكم وفي صورة عدم امكان ذلك ايضا يتعين كون الساقط اصل اعتبار القبض فيكتفى بمجرد عزل المديون والسر فيما ذكرنا ان قاعدة الضرر ونظائرها العسر والحرج التي تنفي [illegible] ذلك قاعدة الحرج فاذا فرض عدم امكان مسح البشرة او كونه حرجا في باب الوضوء مع المباشرة فان امكن المسح بالرطوبة على الحائل تعين ولا يسقط اصل المسح ولا اعتبار الرطوبة وان لم يمكن ذلك او كان حرجا ولكن امكن المسح على البشرة او الحائل بلا رطوبة تعين وان لم يمكن ذلك ايضا سقط اصل المسح ويبقى وجوب البقية ولا حكم بسقوط اصل الوضوء فافهم واغتنم **قوله** ويمكن ان يقال الخ **اقول** لا يخفى ان هذا لا ينطبق على شيء من القواعد بل لا يمكن الالتزام به خصوصا اذا ان يكون مما يقتضي به عن الاشكال المذكور الذي التزام [illegible] من هذا [illegible] ذلك لان ما ذكره مستلزم لخروج مال الدائن عن ملكه بلا سبب شرعي فان الكلي الذي كان مملوكا له في ذمة المديون قد خرج عن الذمة ولم يتعين في المعزول ولا رضي ما ذكرنا فانه لا يبقى للدائن مال خلا امكنه بيعه او الصلح عنه وغير ذلك من انحاء التصرف في ماله غاية الامر تعلق حقه في المعزول مع ان هذا ايضا على خلاف القاعدة فلا يجوز العدول عن مخالفة قاعدة الى اخرى بلا جهة **وبالجملة** لا بد من التزام مخالفة للقاعدة وبعد دوران الامر بين امور **احدها** صيرورة المعزول ملكا للدائن بلا تحقق قبض منه **الثاني** كونه ملكا للمديون مع كونه حقا للدائن **الثالث** كونه ملكا للمديون الى حين التلف فانتقاله الى الدائن قبله آنا ما **الرابع** خروج الكلي عن الذمة وتعلق حق بالمعزول فنقول ان اغمضنا عن كون المتعين هو الاول فلا وجه لترجيح احد الاخيرين خصوصا الثاني منها ثم ان لازم تعلق الحق بالمعزول ايضا عدم جواز تصرف المديون فيه بعد ذلك اذ الحق مانع عن ذلك ودعوى ان التصرف لا يعد منافيا للحق حتى يكون ممنوعا لان المفروض انه موجب للعود الى الذمة **مدفوعة** بان مجرد هذا لا يجوز التصرف مع ان المانع في التصرف بالاتلاف لا كل تصرف الا ان يقال ان مطلق التصرف مستلزم للعود الى الذمة وفيه انه لا وجه له **قوله** ويبين ما اتاه وطرحها الخ **اقول** قد عرفت انه لو امكن ذلك لا يرتفع الاشكال في جواز الاكتفاء بمرد انه يخرج به عن العهدة بل اقول يمكن ان يقال لا يجوز الاجبار ولا يكفي قبض الحاكم مع امكان ذلك اذ معه يحصل الاداء والرد **ويؤيد** ما ذكرنا ما ذكره من [illegible] المال في مال صاحب الدين اذا كان منكرا له وقد علم به المديون فتدبر ثم ان هذا لا يعد [illegible] اذ مع طرحه عنده لا يبقى موضوع لو يجوز الحفظ حتى يبحث عن وجوبه وعدمه فتدبر **قوله** فاذا اخذ حصة خارجا الخ **اقول** وكذا لو غصب النصف المشاع بقية كونه النصف المملوك للشريك فانه لا يتعين كونه له حتى يكون النصف الاخر لهما والمغصوب عليهما ولذا قلنا فيما لو اقر احد الاخوين بثالث ان المقر الاخر واخذ نصف التركة معرضا او [illegible] ان مقتضى القاعدة كون النصف الاخر بين المقر والمقر له اذ كما تساوى وورود الضرر عليهما ما تكاد الا ان خرج الثالث وان النصوص الدالة على ان المقر انما يعطي الزائد عن نصيبه مما بيده على خلاف القاعدة **قوله** والا فلا يجب الخ **اقول** ودعوى ان الضرر متوجه الى الشريك اولا وبالذات بمقتضى ارادة الظالم فيكون من باب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير فلا يجب في محل عدم وجوب ذلك مدفوعة بمنع كون المقام من هذا القبيل وعلى فرضه التسليم بمنع الكبرى وان كانت معمولة عند الفقهاء فذكرها ما تبيّنه في غير موضع نعم الفقه والمسلم من ذلك ما اذا كان عنده مال معين للغير واراد الظالم اخذه وامكنه ابداله بمال نفسه او رضا الظالم باعطاء مقدار من ماله فانه لا يجب عليه ذلك لا مثل المقام الذي يكون الضرر متوجها اليهما معا غاية الامر ان [illegible] الظالم اخذ خصوص حصة الشريك فانه لا ينفع تعيين كونه لعين الذي يريد اخذها مشتركة من حيث هي **قوله** في عدم جواز تأجيل الثمن الخ **اقول** وكذا تأجيل غير الحال بازيد من الاجل الذي يكون له بزيادة وامّا هذا فلا فرق بين جعل الزائد في مقابل الاجل او جعل مجموع المؤجل في مقابل المجموع الحال بحيث يكون المقاوضة بين الثمن ومجموع ما جعل مؤجلا وكذا لا فرق بين ان يكون ذلك بعنوان الشرط الابتدائي او بالشرط في ضمن معاملة اخرى لانه لو كان بمجرد المقاولة عليها من غير عقد كما سيصرح به المصنف فكذا بل وكذا اذا صالح عن الزيادة بالاجل او صالح المجموع بالمجموع بل الظاهر انه لو صالح دينه الحال بازيد منه مؤجلا كان ربوا وان لم يكن من المجانس [illegible] هذا واوآخر

دفع الثمن الحال او بعد حلوله لعذر او غيره فكذلك لا يجوز اخذ عوض في مقابله امّا لو دفع المديون مجانا وكان غرضه من ذلك ان يدارك ما فاته من قبل تاخيره فلا باس اذا كان بطيب نفسه **قوله** ويدل عليه بعض الاخبار الخ **اقول** كموثقة ابن عمار قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال عليه السلام لا باس قد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سئل ابا الحسن عنها فقال له مثل ذلك وموثقته الاخرى قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم او قال بعشرين واؤخره بالمال قال عليه السلام لا باس وفي خبر عبد الملك بن عتبة سئلته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول له قال عليه السلام لا باس **قوله** بعض الاخبار الواردة الخ **اقول** فهو خبر محمد بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام سئلته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال عليه السلام لا باس **قوله** وظهر ايضا انه يجوز المعارضة الخ **اقول** بعد ظهور الاخبار التي اشرنا اليها ونحو ما ذكرنا قطعا والظاهر عدم الخلاف في جواز ذلك اذ لا معارض للاخبار المذكورة الا خبر يونس قلت لابي عبد الله الرجل يجيء المبيع البايع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه سيرجع فيه ويشتريه منه فقال عليه السلام يا يونس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله الى ان قال يا يونس وهذا الربا فان لم تشتره منه رده عليك قال قلت نعم قال فقال لا تقربنه ولا تقربنه وهو غير قابل للمعارضة من وجوه مع احتمال حمله على التقية او الكراهة فتأمل

في شهر صفر المظفر

١٣١٢

هذه نسخة عزيزة في رسالة وجيزة في حكم الظن في الصلوة وبيان كيفية صلوة الاحتياط للمحقق العلامة سيد العلماء الاعاظم سند الفقهاء الافاخم سحاب المتراكم البحر المتلاطم السيد محمد كاظم اليزدي النجفي ادام الله تعالى ايام افاضاته وافاداته ومتع المسلمين بطول بقائه ودوام عمره الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

الكلام في الظن المتعلق باعداد الصلوة وافعالها **اعلم** ان الظن اما متعلق بالركعتين الاولتين والمغرب واما متعلق بالاخيرتين فما زاد واما متعلق بالافعال والشروط فعلا وتركا وعلى التقادير اما مسبوق بالشك او حاصل من اول الامر وعلى التقادير اما قوي او ضعيف وايضا اما حاصل من خبر العدلين او مطلق والمشهور بينهم انه كالعلم في الجميع تبنى على ما ظن مصححا كان او مبطلا ولا يجب عليه الاحتياط ولا سجود السهو **والاولى** ان نتكلم في مقامات ثلثة **الاول** الظن المتعلق بالاخيرتين **والثاني** الظن المتعلق بالاولتين **والثالث** في الظن المتعلق بالافعال ولا باس قبل الشروع فيها بالتكلم في ان مقتضى الاصول والقواعد مع قطع النظر عن الاخبار الخاصة ما هو **فنقول** لو خلينا واخبار الشكوك في الافعال من البناء على الاتيان بعد التجاوز والعدم في المحل وفي الركعات بالبناء على الاكثر فمثل البينة ونحوها الظاهر وجوب العمل بها بناء على عموم حجيتها في جميع المقامات لان البناء على الاكثر ونحوه من الاصول التعبدية ومن المعلوم ان البينة طريق الى الواقع لانها من الامارات المعتبرة فهي حاكمة على ادلة الشكوك في المقامات كما انها حاكمة على ادلة الاستصحاب **نعم** يمكن ان يقال ان البناء على الاكثر ليس اصلا تعبديا بل هو من جهة احراز الواقع وكونه طريقا اليه كما يستفاد من اخبار الاحتياط وانه ان كانت صلوته ناقصة كان هذا تماما لها والا فهي نافلة وعلى هذا فهو مقدم على البينة لو فرض عدم حجيتها **او يمكن** دعوى ان ذلك لا يخرجه عن كونه اصلا تعبديا غاية الامر ان حكمة هذا الاصل احراز الواقع بهذا النحو مع انه غير احراز للواقع على ما هو عليه لاستلزام زيادة بعض الاركان كما لا يخفى هذا **ويمكن** ان يقال ان البينة انما تقدم على الاصل التعبدي الذي هو بيان لكيفية العمل في مقام الظاهر مع كون الواقع في محله كما في الاستصحاب وسائر الاصول واما اذا احتمل كون الواقع في حق الشاك هو البناء على الاكثر مثلا واتمام ما يحتمل النقص بان يكون من قبيل الحاضر والمسافر في تعدد الموضوع مثلا فلا تكون البينة ح حاكمة وذلك لان غاية امرها انها امارة الى الواقع والمفروض ان الواقع في حق الشاك هذا فلا تكون مقدمة على ادلة الشكوك بل هي ح متعارضان اذ مقتضى البينة البناء على الاقل مثلا اذا كانت معتبرة ومقتضى الاخبار البناء على الاكثر وان التكليف هنا **بل الحكم** تقديم اخبار الشكوك لان البينة لا مورد لها اذ بعد صيرورة تكليف الشاك البناء على الاكثر لا معنى للرجوع الى قول البينة فتدبر هذا **ولكن** هذا الاحتمال بعيد لان الظاهر ان المستفاد منها ايضا كسائر الاصول العملية انه من قبيل بيان حكم على المكلف مع كون الواقع بحاله ولذا لم يحكم بعدم وجوب الاعادة اذا تبين النقص في اثناء صلوة الاحتياط او بعدها ليس لاجل انقلاب التكليف وتعدد الموضوع بل هو من جهة قاعدة الاجزاء المستفادة من الاخبار فلذا لا يمكن الحكم بعدم وجوب اعادة الصلوة مع الطهارة الاستصحابية وكشف الخلاف مع ان الواقع لم يتغير هناك قطعا **وحاصل** الكلام

ح ان مفاد الاصل بدل ظاهري عن الواقع ومن المعلوم ان الاشتغال اليقيني لا يكون مع علم ثبوت الواقع والمفروض ان البينة كاشفة عنه فيكون حاكمة **بل يمكن** ان يقال على الاحتمال المذكور ايضا هي حاكمة لان حكم الموضوع الثاني وهو الشاك من البناء على الاكثر مثلا انما هو مع الشك وعدم وصول اليد الى الواقع والبينة طريق اليه فلو كان هناك حكم معلق على عنوان خاص وكانت البينة مثبتة لذلك العنوان لم يثبت الحكم الثاني وان كان حكما واقعيا في عرض الواقعي الاولى فتدبر فعلى هذا الاشكال في البناء على عموم دليل حجية البينة تقدم على ادلة الشكوك لهذا بالنسبة الى غير الاولتين **واما فيهما** فيظهر الحال مما نذكره بعد من احتمال كون الحفظ والتثبت معتبرا فيهما على وجه الموضوعية فلا يقوم مقامهما غيرهما من الادلة والامارات الظنية **واما** خبر الواحد فان قلنا باصالة الحجية في جميع المقامات كما يستفاد من بعض الاخبار مثل قوله اذا شهد عندك المسلمون فصدقهم فحكمه فيما ذكر حكم البينة والا فهو في الظنون المطلقة وسيأتي الكلام فيه **نعم** يمكن الاستدلال على اعتباره بالخصوص فيما نحن فيه بخبر ابي الهذيل عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يتكل على عدد صاحبته في الصلوة قال تجزيه اذا كان حفظها وعن الصبي قال نعم الا ترى امامك تأتم بالامام اذا صليت خلفه فهو مثله والظاهر ان لفظ غالط **او يمكن** ان يكون عن الصاحب بل النسخ كانت مغلوطة في غير ذلك ايضا **وكيف كان** يستفاد منه جواز الاتكال على عدد الصاحب **مع انه** ربما يظهر منه اعتباره مع انه على فرض ظهوره في صورة عدم الاخبار بل هو حجة على المطلب **بل يمكن** استفادته من الاخبار الواردة في رجوع الامام والمأموم الى الآخر الا ان يقال انها تعبدية بمواردها ولا يستفاد منها العموم حتى في غير صورة الائتمام فتدبر هذا **ويمكن** ان يجعل من الظنون الخاصة في المقام ولعل احكم البينة فيه الظن الحاصل من حفظ الصلوة بحصول الخاتم وعد الحصى فمنه خبر حبيب الخثعمي قال شكوت الى ابي عبد الله كثرة السهو في الصلوة فقال عليه السلام احص صلوتك بالحصى او قال احفظها بالحصى وفي خبر حبيب المعلى عن ابي عبد الله قال اني رجل كثير السهو فما احفظ صلوتي الا بخاتمي احوله من مكان الى مكان فقال لا باس به وفي خبر عبد الله بن المغيرة عنه انه قال لا باس ان يعد الرجل صلوته بالخاتم وبحصى ياخذ بيده فيعد به **لكن** الانصاف انه لا دلالة فيها على اعتبار الظن بل الظاهر منها انه يحصل لها العلم بذلك كما هو الظاهر من لفظ الحفظ فهي حملها على ذلك حجية الظن مطلقا او الخاص بمورده اشكال بل منع هذا كله في مقتضى الاصل بالنسبة الى الظنون الخاصة **واما الظن** المطلق فلا اشكال في عدم اعتباره بمقتضى الاصل الا ان الكلام في انه مع فرض حصوله هل حكمه مع قطع النظر عن الاخبار الخاصة حكم الشك في الرجوع الى الاخبار الواردة من البناء على الاكثر ونحوه او لا بل لا بد من الرجوع الى الاصول والمسئلة مبنية على ان المراد من الشك في الاخبار هل هو الاعم من الظن او خصوص متساوي الطرفين الظاهر هو الاول من غير فرق من الشك في الافعال والاعداد **وذلك لان الاول** ان الاخبار الواردة في احكام الشكوك كما انها مشتملة على لفظ الشك كذلك مشتملة على لفظ لا يدري والاول ان كان ظاهرا في تساوي الطرفين فالثاني لا اشكال في عمومه ودعوى انهما من قبيل المطلق والمقيد فلا بد من التقييد مدفوعة بان المقام ليس مقام التقييد لانهما مثبتان لا تنافي بينهما كما هو واضح بل في جملة من الاخبار جعل شك فلا يدري ويظهر من ذلك ان المراد من الشك الاعم **الثاني** قوله في اخبار البناء على الاكثر اتم ما ظننت انك نقصت يفهم منه ان المراد من الشك هو الاعم الا ان يقال لا بد من ان نرى من الظن خصوص تساوي الطرفين للاجماع على عدم بقائه على ظاهره اذا الاخبار دالة على ان البناء على الاكثر انما هو في صورة اعتدال الوهم فلا يمكن ابقاء ذلك على ظاهره **الثالث** ان الشك في اللغة بمعنى مقابل اليقين كما صرح في القاموس والمجمع وغيرهما وكونه مقابلا للظن انما هو اصطلاح الفقهاء **نعم** حكي عن الزمخشري انه بمعنى التساوي والاقل مرتبة والمحكي عن غيره من اهل اللغة انه خلاف اليقين فيشمل الظن ايضا ودعوى ان في العرف ايضا بمعنى التساوي وهو مقدم على اللغة مدفوعة بان الظاهر ان هذا العرف جديد ناش من اصطلاح العلماء في الاصل تأخره وتعيد ما ذكرنا من شمول الاخبار العامة للظن اخبار الاستصحاب فان فيها ومع الشك ايضا جعل الشك مقابلا لليقين وبناء العلماء ايضا عليه في ذلك المقام **وكيف كان** فلا ينبغي التأمل في ان الشك في الاصطلاح العام اعم من الظن فمع قطع النظر عن النصوص الخاصة مقتضى القاعدة هو اجراء احكام الشك عليه ويظهر ثمرة ما ذكرنا فيما لو قصر النص الخاص عن الشمول له فانه لا يرجع الى الاصل الاولي بل الى الاخبار المتكفلة لحكم الشك من البناء على الاكثر وغيره **المقام الاول** في الظن المتعلق بالركعتين الاخيرتين فما زاد والمشهور بينهم اعتباره وانه كالعلم مصححا او مبطلا حتى انه لو ظن الخامسة كان كمن زاد ركعة في اخر الصلوة فان علم انه جلس عقيب الرابعة نقول به هنا ولا يجب عليه صلوة الاحتياط سواء ظن الاكثر او الاقل ولا عليه سجود السهو وعن علي بن بابويه انه قال في الشك بين الاثنين والثلث ان ذهب الوهم الى الثالثة اتمها رابعة ثم احتاط بركعة وان ذهب الوهم الى اثنين بنى عليه وتشهد في كل ركعة وتسجد للسهو وعن ولده ايجاب سجدتي السهو على من شك بين الثلث والاربع وظن الاربع ولعلهما يقولان بهما بين الاثنين والثلث **وكيف كان** الظاهر لا فرق عند المشهور بين ان يكون الظن بدء او مسبوقا بالتردد والشك وان كان قد يستظهر من بعض العبارات الاختصاص بالثاني كقولهم لو غلب على ظنه احد طرفي ما شك فيه الا انه من باب ذكر الفرد الغالب بقرينة ادعاء الاجماع على عدم الفرق بين الصورتين وايضا لا فرق بين الظن القوي والضعيف وقد يستظهر من قولهم لو غلب على ظنه احد طرفي ما شك فيه ان المدار على الظن القوي ولكنه في غير محله بل المراد منه

في بيان احكام الظن ومع الشك المتعلق بالركعتين الاخيرتين مراد من ...

مطلق فان الظاهر ان المراد من الظن في هذه العبارة الاحتمال الغير او غلب على احتماله لاحد الطرفين فان الظن كثيرا ما يستعمل في مطلق الاحتمال ولو مع عدم الرجحان ضد الحق لو تساوت الظنون اي الاحتمالات وفي مجمع البحرين وعن بعضهم انه قال يقع الظن لمعان اربعة منها معنيان متضادان احدهما الشك والآخر اليقين الذي لا شك فيه فاما معنى الشك فاكثر من ان تحصى شواهده واما معنى اليقين ففي قوله انا ظننا ان لن نعجز الله في الارض ولن نعجزه هربا الى ان قال والمعنيان اللذان ليسا بمتضادين احدهما الكذب والآخر التهمة الخ وقد عرفت ان الشك ما يقابل اليقين بل لا يمكن ان يراد من العبارة المروية الظن القوي لانه لا معنى لغلبة احد الطرفين على الطرف الراجح كما لا يخفى **وكيف كان** فهذه العبارة يراد منها مطلق الظن مع انها غير خالية عن سوء التعبير بل يمكن ان يقال ما اشتهر بينهم من التعبير عن الظن القوي بالظن الغالب لا وجه له لان الغالب انما كان صفة للظن فيكون المراد منه الظن الذي هو غالب على الطرف الآخر وهذا لا يفيد الا مطلق الظن لان مطلق الظن غالب على الطرف الآخر فلا يبقى الاشكال والتأمل في ان المراد مطلق الظن واول درجة عندهم الا ان يظهر من الوسائل اعتبار الظن القوي حيث قال باب وجوب العمل بغلبة الظن عند الشك **واما الدليل** على اعتباره في المقام امور **الاول** الاجماع المنقول عن ... والغنية والذكرى والمصابيح وغيرها المعتضد بالشهرة المحصلة وعدم الخلاف في المسألة في الجملة كما صرح به جماعة بل في الرياض بلا خلاف اجده بل بالاجماع صرح جماعة وفي الجواهر لا خلاف معتدا به اجده وفي المستند بلا خلاف يوجد بل يمكن بملاحظة ما ذكر دعوى الاجماع المحصل في المسألة **الثاني** لزوم العسر والحرج كما قيل لكن فيه ما لا يخفى فانه دون تحققه خرط القتاد لا يحصل الكثرة الموجبة لعدم الاعتبار بالشك اذ لا يخفى ان كثرة الشك الذي لا حكم له لا تبلغها قبل مرتبة الحرج والمشقة فالتمسك بالحرج في المقام مما لا وجه له اصلا كما صرح بعضهم **الثالث** النبوي العامي اذا شك احدكم في الصلوة فلينظر احرى ذلك الى الصواب وضعفه منجبر بالشهرة والاجماع ودلالته واضحة فان المراد من الاحرى هو الطرف الراجح فان المراد من الصواب هو الواقع من الفعل والترك مثلا وما هو احرى اليه هو الطرف المظنون **الرابع** النبوي الآخر اذا شك احدكم في الصلوة فليتحر الصواب ويمكن المناقشة في دلالته بان الامر بالتحري لا يوجب العمل بالظن الحاصل منه فلعل المراد وجوب طلب التحري فان حصل العلم عمل والا توقف فان المراد من التحري طلب التحري فالرواية تدل على وجوب التحري عند الشك هذا ولكن ظاهر الفقهاء انه يستفاد من مثل العبارة العمل بالظن بل يستفاد ذلك مما ورد في باب القبلة من الامر بالتحري وفسروه بالاجتهاد والظن هذا وفي مجمع البحرين التحري والتوخي القصد والاجتهاد في الطلب والعزم على تخصيص الشيء بالفعل والقول ومنه الحديث لا تحروا بالصلوة طلوع الشمس وغروبها اي لا تقصدوا بها ذلك وفي الخبر تحروا ليلة القدر في العشر الاواخر اي تعمدوا طلبها فيها وفي الحديث من تحرى القصد خفت عليه المؤن اي من طلب القصد في الامور كان كذلك وفيه التحري تحري عند الضرورة اي طلب ما هو الاحرى في الاستعمال في غالب الظن انتهى **اشهر** لا يخفى انه يستفاد منه ان التحري بمعنى الطلب والقصد كما صرح به **ويمكن** ان يقال انه اذا ذكر متعلقه كما اذا قيل فليتحر الصواب فهو بمعنى الطلب والقصد والاجتهاد والظاهر انه من باب انسلاخ المعنى الذي هو ... واذا لم يذكر كما اذا قيل فليتحر فيكون المراد فليطلب الاحرى فحينئذ لزم ذلك وجوب العمل بالظن لانه ليس المراد طلب الاحرى بل طلب التحري فتدبر مع انه لو كان المراد طلب الاحرى لم يستلزم جواز العمل مع الظن هنا ولكن عرفت ان العلماء فهموا منه ذلك **الخامس** الاخبار المستفيضة الدالة على ذلك بل لا بأس بذكر جميع ما ورد منها في هذا الباب والتكلم فيها **فمنها** موثقة ابي العباس البقباق عن الصادق عليه السلام اذا لم تدر ثلاثا صليت او اربعا ووقع رأيك على الثلث فابن على الثلث وان وقع رأيك على الاربع فسلم وانصرف وان اعتدل وهمك فانصرف وصل ركعتين وانت جالس وفي دلالة هذا الخبر وضوح اذ كان المراد من الرأي الظن الا ان يحمل الحكم بالاحتياط في صورة الاعتدال والوهم على الوجوب وعدم دليل على اعتبار الظن لكنه مخصوص بالشك بين الثلاث والاربع ولا يفيد سجدة السهو ايضا مع ما فيه فلا يشمل الظن الا بعدم القول بالفصل بل الظاهر منه الظن المسبوق بالشك ويمكن ان يقال ان الرأي اذا كان اعم من الظن والعلم فيفيد الخبر الاخبار الدالة على وجوب البناء في صورة على الاكثر في صورة الشك المراد منه عدم الدراية اعم من الشك والظن فتدبر فان الامر بالعكس **ومنها** موثقة الحسين بن ابي العلاء قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا ذهب وهمك الى التمام ابدا في كل صلوة فاسجد سجدتين بغير ركوع افهمت قلت نعم وهذا الخبر ظاهر في المطلوب بل يستفاد منه حجية الظن في الاوليين ايضا فان المراد من التمام الطرف الاكثر بمعنى اذا دار الامر بين اتيان هذه الركعة وتركها وذهب وهمك الى التمام فلا تأت بها فاسجد ويحتمل ان يكون المراد اذا ذهب وهمك الى تمام الصلوة فيكون مخصوصا بما اذا كان بعد الفراغ ولا يتم في المقام ح وعلى الاول لا يشمل صورة الظن بالاقل ولا الظن بالازيد من العدد المعتبر ومع ذلك اوجب سجدة السهو ايضا **ويمكن** ان يقال ان المراد من الوهم مجرد الاحتمال الا الظن كما هو المعنى المعروف فان معناه المعروف ما يقع في الخاطر وهو صادق على الشك ايضا فان في المجمع الوهم السهو ومنه الحديث فرض الله على العباد عشر ركعات فيهن القرائة وليس فيهن الوهم الخ الى ان قال والوهم ما يقع في الخاطر يقال وهمت الشيء اهم وهما من باب ضرب اي وقع في خلدي وأوهم في صلوته اسقط منها شيئا ووهم يوهم وهما بالتحريك اذا غلط ووهمت في الحساب بالكسر اي غلطت فيه وسهوت ووهمت في الشيء اهم وهما اذا ذهب وهمك اليه وانت تريد غيره انتهى ودعوى ان المراد خصوص الظن يمكن منعها ويؤيد ذلك التعبير باعتدال الوهم في جملة من الاخبار منها الخبر السابق فيكون المراد من الخبر ان احتمال ان يكون صلوته تامة بعد الفراغ فلا شيء عليك لا سجدة السهو ويمكن المناقشة فيه بان المراد من الوهم العلم المسبوق بالتردد لكنه بعيد غايته

ومنها خبر علي بن جعفر عليه السلام المروي عن كتابه عن اخيه موسى عليه السلام عن الرجل يسهو فيبني على ما ظن كيف يصنع ايفتتح الصلوة ام يقوم فيكبر ويقرء وهل عليه اذان واقامة وان كان قد سها في الركعتين الاخراوين وقد فرغ من قرائته هل عليه ان يسبح او يكبر قال يبني على ما صلى ان كان قد فرغ من القرائة فليس عليه قرائة وليس عليه اذان ولا اقامة ولا سهو عليه وهذا الخبر ذكره صاحب الوسائل في عداد اخبار حجية الظن **مع انه** مروي عن قرب الاسناد لقوله يبني على ما ظن فيبني على ما صلى مع اختلاف في المتن بالنسبة الى الفقرات الاخيرة ومع ذلك مضطرب المعنى بل مجمل المراد كما لا يخفى **مع انه** يحتمل ان يكون المراد انه يسهو بمعنى يسقط شيئا فيبني على ما اسقط بعض اجزاء الصلوة ناقصة كيف يصنع وليس المراد انه يشك ثم يظن **ومنها** مرسلة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال فيمن لا يدري اثلاثا صلى ام اربعا ووهمه في ذلك سواء قال فقال اذا اعتدل الوهم في الثلث والاربع فهو بالخيار ان شاء صلى ركعة وهو قائم وان شاء صلى ركعتين واربع سجدات وهو جالس فدلالته على حجية الظن بالمفهوم وتعليق حكم البناء على الاكثر وصلوة الاحتياط باعتدال الوهم ودعوى كون الاعتدال في مقابل حصول العلم كما ترى لكن هذا الخبر مختص بالثلث والاربع **ومنها** صحيحة ابن ابي العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان استوى وهمه في الثلث والاربع سلم وصلى ركعتين واربع سجدات بفاتحة الكتاب وهو جالس يقصر في التشهد ودلالته ايضا بالمفهوم كالسابق الا انه اظهر في التقييد لكون التقييد بالاستواء في كلام الامام عليه السلام ابتداء بخلاف السابق لانه لما كان السؤال عن صورة الاستواء فيحتمل ان يكون الامام ذكرها فرضه من حيث انه فرض من الفروض لا من باب التقييد فهو ايضا خاص بالمورد السابق **ومنها** صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كنت لا تدري ثلاثا صليت ام اربعا ولم يذهب وهمك الى شيء فسلم ثم صل ركعتين وانت جالس تقرء فيهما بام الكتاب وان ذهب وهمك الى الثلث فقم فصل الركعة الرابعة ولا تسجد سجدتي السهو فان ذهب وهمك الى الاربع فتشهد وسلم ثم اسجد سجدتي السهو ودلالتها ادون من السابق من جهة ان الاظهرية في التصريح بالمطلب منطوقا واما الادونية فمن جهة احتمال كون المراد من ذهاب الوهم حصول العلم الا انه لما اثبت سجدتي السهو في صورة ذهاب الوهم الى الاكثر دون الاقل يمكن دعوى ظهوره في الظن لانه اذا كان المراد حصول العلم فلا معنى لاثبات سجدتي السهو الا ان يقال انهما من جهة مجرد السهو ولا دليل على العلم بعد الا التعلق هذا لا يناسب اثباتهما في الصورتين ثم اثبات سجدتي السهو مناسب لمذهب الصدوق الا ان يحمل على الاستحباب كما سنذكره ثم انه ايضا مختص بالمورد السابق **ومنها** صحيحة اخرى للحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا لم تدر اثنتين صليت ام اربعا ولم يذهب وهمك الى شيء فتشهد وسلم ثم صل ركعتين واربع سجدات تقرء فيهما بام الكتاب ثم تشهد وتسلم فان كنت انما صليت ركعتين كانتا هاتان تمام الاربع وان كنت صليت اربعا كانتا هاتان نافلة ودلالتها ايضا بالمفهوم ويمكن المناقشة فيها بما سبق من الحمل على صورة العلم **ومنها** صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انما السهو بين الثلاث والاربع وفي الاثنين والاربع بتلك المنزلة ومن سهى فلم يدر ثلاثا صلى ام اربعا واعتدل شكه قال يقوم فيتم ثم يجلس فيتشهد ويسلم ويصلي ركعتين واربع سجدات وهو جالس فان كان اكثر وهمه الى الاربع تشهد وسلم ثم قرأ فاتحة الكتاب وركع وسجد ثم قرء وسجد سجدتين وتشهد وسلم وان كان اكثر وهمه الى الاثنين نهض وصلى ركعتين وتشهد وسلم وهذه الرواية مخالفة للمشهور لانها اثبتت صلوة الاحتياط صريحا في ظن الاكثر ولعل الا في ظن الاقل بناء على كون المراد من قوله فيتم صلوة الاحتياط لكنها صريحة في الظن للتعبير بالاكثر ثم ان مقتضى سوقها كون الفقرة الاخيرة ايضا تتمة للفرض المذكور وهو الشك بين الثلث والاربع لكنها ذكرت شطرا من الصورة المذكورة وشطرا من الشك بين الاثنين والاربع ويمكن ان يقال ان المراد من الفقرة الاخيرة كون صلوة ركعتين تتمة لا صلوة الاحتياط ويحمل صلوة الاحتياط في الفقرة الاولى على الاستحباب فلا يكون دليلا لمذهب الصدوق بناء على كون ذكره ذلك في الشك بين الاثنين والثلث من باب المثال **ومنها** موثقة ابي بصير قال سألته عن رجل فلم يدر في الثالثة هو ام في الرابعة قال فما ذهب وهمه اليه ان رأى انه في الثالثة وفي قلبه من الرابعة شيء سلم بينه وبين نفسه ثم صلى ركعتين يقرء فيهما بفاتحة الكتاب وظاهر هذه الموثقة حجية الظن ان حملنا الوهم على الظن الا ان ظاهر ذيلها عدمها لان الظاهر ان المراد من قوله وفي قلبه من الرابعة شيء مجرد الاحتمال بان يكون الظن مع الثلث ومع ذلك حكم بالبناء على الاكثر فيكشف عن ان المراد من ذهاب الوهم ايضا في الصدر هو حصول العلم بل يكون شاهدا على ذلك في بقية الاخبار **ومنها** مرسل المقنع عن ابي بصير انه روي فيمن لم يدر ثلاثا صلى ام اربعا ان كان ذهب وهمك الى الرابعة فصل ركعتين واربع سجدات جالسا فان كنت صليت ثلاثا كانتا هاتان تمام صلوتك وان كنت صليت اربعا كانتا هاتان نافلة لك وهذا الخبر ايضا مخالف للمشهور والمراد من ذهاب الوهم فيه ليس حصول العلم قطعا والا فلا معنى لصلوة الاحتياط بل هو الظن او الاحتمال ويمكن حمله على الاول وحمله على الاستحباب **ومنها** مرسل آخر للمقنع عن محمد بن مسلم انه روي ان ذهب وهمك الى الثالثة فصل ركعتين واسجد سجدتي السهو بغير قرائة وان اعتدل وهمك فانت بالخيار ان شئت صليت ركعة من قيام والا ركعتين من جلوس وان ذهب وهمك مرة الى الثلث ومرة الى الاربع فتشهد وسلم وصل ركعتين واربع سجدات وانت قاعد تقرء فيهما بام القرآن والظاهر ان المراد من قوله ان ذهب وهمك الى الثالثة فصل انه يصلي ركعتين بعد تمام الصلوة فيكون مخالفا للمشهور في اثبات صلوة الاحتياط مع العمل بالظن على الاربع وان ذهب الوهم الى الثالثة فيكون ايضا مخالفا للمشهور في عدم العمل بالظن وعلى اي حال المراد منه حصول الظن لا العلم والا فلا معنى لصلوة الاحتياط الا الاحتمال المساوي والا لم يكن فرق بينه وبين الفقرة الثانية والمراد من الفقرة الاخيرة ايضا حصول الظن الا انه تارة يظن الاقل وتارة يظن الاكثر والظاهر

ويمكن ان يكون المراد البناء

ان حكمه حكم الشك الا انه تعين في صلوة ركعتين جالسا دون التخيير وهذا الخبر والسابق يدلان على ان المراد من ذهاب الوهم في الاخبار ليس
حصول العلم ولا الاحتمال المجرد عكس ما بينهما فتدبر **ومنها** مرسلة اخرى لجميل عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل لم يدر اثنتين صلى ام اربعا
ووهمه يذهب الى الاربع او الى الركعتين فقال يصلي ركعتين واربع سجدات وقال ان ذهب وهمك الى ركعتين واربع فهو سواء وليس الوهم في
هذا الموضع مثله في الثلث والاربع والظاهر سقط من نقل الاخيرة شيء وظاهر الفقرة الاولى الحاكمة مرة بظن الاربع ومرة بظن الاثنتين يحكم بالبناء
على الاكثر على التقدير بان كان المراد من صلوة ركعتين صلوة الاحتياط وبالبناء على الاقل ان كان المراد الركعتان الموصولتان وكيف كان فهو
مخالف للمشهور وذيله ايضا مناف لما مر من صحيحة محمد بن مسلم من ان الاثنين والاربع بمنزلة الثلث والاربع هذا جملة الاخبار الواردة في المقام وقد
عرفت دلالة جملة منها على مذهب المشهور من العمل على الظن بدون صلوة الاحتياط ولا سجدة السهو والبعض الاخر اما محمول على الاستحباب
او مطروح في مقابلة تلك لصحة كونها موافقة للمشهور المدعى عليه الاجماع في كلام جماعة فلا ينبغي الاشكال في كون الحق مع المشهور في الجملة اما مط
لان الاخبار وان لم تشمل غير الشك بين الثلث والاربع والاثنين والاربع الا انه يتم في الشهو اي من الصور المنصوصة في الشكوك للاجماع المركب
مضافا الى الاجماعات المنقولة والنبوي وخصوص مورد اسحق بن عمار المتقدمة بناء على دلالتهما على حجية الظن وان عرفت الخدشة فيهما واما الظن
المتعلق بازيد من الاربع وبعبارة اخرى الصور الغير المنصوصة فيشكل الحال فيهما وان ذكر جماعة حجية الظن فيهما ايضا وادعى بعضهم الاجماع
المركب الا انه يمكن منعه لاختصاص كلمات جماعة من العلماء بالشكوك المنصوصة لانهم بعد ذكرهم تلك الصور يقولون ولو غلب على ظنه احد طرفي ما شك فيه
بنى على الظن فتدبر **ثم** لو فرضنا الشمول والتعميم فيشكل ما ذكروه من اجراء جميع احكام العمل على الظن حتى انه من ظن خامسة الخمس حكم بانه ادرك ركعة
فان جلس عقيب الرابعة كان حكمه حكم زيادة الخامسة بعينها فتدبر **فرع** لو شك بين الاثنين والثلاث والاربع ثم ظن عدم الاربع فهل هو كحكم الشك
بين الاثنين والثلث كما لو علم عدم الاربع او لا يمكن الثاني لعدم شمول الاخبار له ويمكن الاول لانه لا فرق على الظاهر عندهم بين الظن بالوجود و
العدم ففي المفروض يظن عدم الاربع او نقول لا فرق بين الظن التفصيلي والاجمالي في المقام يرجع الامر الى الظن الاجمالي بين الاثنين والثلث فتدبر

المقام الثاني في الظن المتعلق بالثنائية والثلاثية والاولتين من الرباعية والمشهور بينهم على الظاهر المصرح به في كلمات جماعة
كونه حجة سواء كان بدويا او بعد التروي بل عن بعضهم نفي الخلاف كما في الجواهر وفي الرياض عليه اكثر علمائنا على الظاهر المصرح به في جملة من العبائر
بل قيل انه اجماع وعن كريه نسبته الى الاصحاب عدا ابن ادريس وعن الالفية لشيخنا قال ان العمل على الظن في الرباعية وغيرها من الافعال و
الركعات مما لا خلاف فيه الا من ابن ادريس وعن بعض حواشي الالفية ان اصحابنا مجمعون على اعتباره في عدد الصلوة وافعالها وعن الغنية الاجماع
عليه وحكى جماعة عن الحلي عدم الاعتبار والحكم بالبطلان مع عدم العلم وكذا حكي عن المقنعة وط والانتصار والمعتبر وكره وهي لا تهم ذكروا وجوب
الاعادة في الشك في عدد الصبح والمغرب وعدد الركعات والاولتين من غير تفصيل بين الشك والظن ثم ذكروا احكام الشك في الاخيرتين مفصلين بين الظن و
غيره ومما يستظهر من الحلي التفصيل وهو الفرق بين الظن البدوي فحجة والمسبوق بالشك فيبطل لقوله ان كل سهو يعرض والظن غالب فيه بشيء فالعمل على
ما غلب عليه الظن وانما يحتاج الى تفصيل احكام السهو عند اعتدال الظن وتساويه ثم قال والسهو المعتدل فيه الظن على ضروب سبعة فاولها
ما يجب فيه اعادة الصلوة على كل حال وعد منه السهو في الاولتين والمغرب والغداة الى ان قال والثاني ما يجب فيه العمل على غالب الظن وعد منه الشكوك
المتعلقة بالاخيرتين فان مقتضى الجمع بين كلاميه ما ذكرنا من التفصيل ففي الحقيقة ليس مخالفا في المسئلة وانما خلافه في مسئلة اخرى وهي انه هل
يبطل الصلوة بمجرد الشك في الثنائية والثلاثية والاولتين او لا بل انما يبطل اذا لم يحصل علم او ظن بعد التروي **بل ربما** ان غيره من المذكورين
ايضا قبولها الغير بل مرادهم من الشك ما تساوى طرفاه لانه المعنى المعروف بين العلماء وان لم يكن كذلك بالنسبة الى اللغة بل الاخبار ايضا **ويؤيد**
ذلك ان الشيخ في المبسوط بعد ان ذكر احكام الشك قال فان غلب في ظنه احدهما عمل عليه لان غلبة الظن في جميع احكام السهو تقوم مقام العلم
على سواء الفاصل في هي ايضا على اعتبار بالنبوي المذكور سابقا وقد عرفت انه تمام للمقام ايضا فيكشف ذلك عن قوله يعمل بالشك بحيث يكون كلامهم
ساكتا عن حكم الظن بالنسبة الى هذا المقام ووجه اختصاصهم ذكره بالاخيرتين ليس عدم حجيته في غيرهما بل من جهة تعرض الاخبار له فيهما
دون الاولتين والثنائية والثلاثية او من جهة الرد على بعض العامة القائلين بعدم حجيته في الاخيرتين او من جهة ان مذهبهم بطلان الصلوة
بمجرد الشك هناك كما احتمل في كلام ابن ادريس وغرضهم الظن المسبوق بالشك دون الظن البدوي **والانصاف** ان كلماتهم ظاهرة في المخالفة
في المقام وان مرادهم من الشك المعنى اللغوي وهو ما قابل اليقين وان كانوا كثيرا ما يطلقونه على المتساوي طرفاه خصوصا العلامة ومن قارب عصره
الا انهم كثيرا ما يطلقونه على هذا المعنى اعني اللغوي ايضا كمسئلة الطهارة والحدث ونحوهما ودعوى ان ارادة ما قابل اليقين مع ان اصطلاحهم
فيه هو المتساوي الطرفين بعيد ليس كما ترى خصوصا مع ظهور كلماتهم بقرينة التفصيل في الاخيرتين فيما ذكرنا واستظهار ارادة المتساوي طرفاه من
تعليل المبسوط في محل المنع كيف والتعليل بالاعم من المدعى كثير في كلماتهم وكذا استدلال العلامة بالنبوي **وكيف كان** فعن والد الصدوق

التفصيل في المسئلة بين الظن الاول والثاني فلا لو في المستند القول بعدم مساواته لتعيين الاخيرتين لهما والثالث في ذلك الحكم ببطلان الصلوة
في غيرهما قوي جدا كما عن الحلي الى ان قال واختاره بعض مشايخنا المتأخرين وظ الاردبيلي وخيرة والكفاية التردد فيه ثم الرياض الميل اليه ثم حجية حكم
الاعادة في الاولتين ثم لو ظن ثانيا يعمل بالظن كما في الرضوي وان شككت مرة اخرى فيهما وكان اكثر وهمك الى الثانية فابن عليها واجعلها ثانية فاذا سلمت
صليت ركعتين من قعود بام الكتاب وان ذهب وهمك الى الاولى جعلتها الاولى وتشهدت في كل ركعة فان استيقنت بعد ما سلمت ان التي بنيت عليها واحدة كانت
ثانية وزدت في صلوتك ركعة لم يكن عليك شيء لان التشهد حائل بين الرابعة والخامسة وان اعتدل وهمك فانت بالخيار ان شئت صليت ركعتين من قيام والا
ركعتين وانت جالس قيل وهو موافق للحكمين عن ابي حنيفة **ولنذكر** ادلة القول المشهور **فنقول** استدلوا عليه بامور **الاول**
ما في حاشية الروض والمستند الاجماع المنقول عن بعض الحواشي على الالفية وعن الغنية المعتضد بالشهرة وما ذكر من نفي الخلاف في غيرهما **وفيه**
حجيتها فيه **الثاني** انه في ترك العمل به عسر وحرج **وفيه ايضا** ما لا يخفى اذ مع كثرة الشك التي تحقق قبل ان يتحقق العسر يرتفع
حكم الشك فلا حرج فيه **الثالث** النبويان السابقان وضعفهما منجبر بالعمل **وقد عرفت** عدم دلالة احدهما على العمل
بالظن واما الاخر فانا وان قلنا سابقا انه ظاهر فيه الا انه يمكن الخدشة فيه باحتمال ان يكون المراد الاخذ بما هو الاحرى من حيث الصحة والفساد
فيكون مساوقا لما ورد في كثير الشك للبطلان **مع** ان جريه في المقام ممنوع ومجرد مطابقة العمل معه لا يستلزم الجبر اذ لا بد من الاستناد وهو من
المشهور غير معلوم مع انه معارض بما سيجيء **الرابع** موثقة اسحق بن عمار اذا ذهب وهمك الى التمام ابدا في كل صلوة فاسجد سجدتين بغير ركوع
افهمت قلت نعم **وفيه انه يحتمل امورا احدها** ان يكون المراد اذا ظننت اتيان ما شككت فيه فاسجد سجدتين فيكون المراد من التمام
الطرف الزائد من طرفي الشك **وهذا** الاحتمال بعيد في مقتضاه حجية الظن اذا تعلق بالاكثر دون الاقل **الثاني** ان يكون المراد من التمام واقع
الامر من الاقل والاكثر يعني اذا ظننت احد الطرفين **وهذا** ايضا بعيد **الثالث** ان يكون المراد اذا ذهب وهمك الى كون صلوتك تامة
فاسجد فيكون مخصوصا بما بعد الفراغ **وح فيكون** المراد من ذهاب الوهم مجرد الاحتمال ولا يكون دليلا على المقام قال في المستند في مقام
الجواب عن الموثقة ان وهم التمام لا يكون الا مع الفراغ ولا اعتبار بشك ولا ظن فيه اصلا **الرابع** وهو اظهر الاحتمالات ان يكون المراد الظن بعدم
خلل في الصلوة فعلا فيما لو كان الفعل مخللا او تركا فيما لو كان الترك مخللا **وح فيكون** ظاهرا في غير المقام ايضا اذ يكون ظاهرا فيما لو
تجاوز محل الشكوك فتدبر وعلى فرض ظهوره في المقام معارض بما سيجيء **مع ان** كونه مفيدا للعموم اول الكلام **الخامس** خبر علي بن
جعفر المروي في كتابه عن اخيه عن الرجل يسهو فيبني على ما ظن كيف يصنع ... مطلق **مع انه** ظاهر في ان حجية الظن كان معروفا بينهم
مسلما وقرره الامام عليه السلام على هذه المسلمية **وفيه ما عرفت** من ان الخبر مروي في قرب الاسناد ويؤيد لقوله ما ظن ما صلى مع احتمال وقوع المتن
في الفقرات الاخر ايضا **مع انه** محتمل لما ذكرنا سابقا ومعه لا يكون ظاهرا مع انه مضطرب المتن غير مفهوم المراد فتدبر **السادس** الاخبار
الواردة في رجوع كل من الامام والمأموم الى الاخر مطلقا **وفيه انها** مخصوصة بموردها **السابع** ما ورد من الاخبار في حفظ عدد الصلوة
بالحصى والخاتم ونحو ذلك **وفيه مع** انها خاصة بموردها انها لا دلالة فيها على حجية الظن **الثامن** صحيح صفوان عن ابي الحسن عليه السلام
اذا لم تدر كم صليت ولم يقع وهمك على شيء فاعد اذ المراد من عدم الدراية اما ما فرضه الفقهاء من كون اطراف شكه كثيرة بحيث يصدق انه لا يدري كم صلى كما هو الظاهر
من اطلاقه الحكم بالاعادة اذ على هذا الوجه يكون الحكم بالاعادة كما ذكره الفقهاء **ويدل** عليه جملة من الاخبار الاخر واما كل واحد من صور الشك الثنائي
والثلاثي وغيرهما الا انه على هذا لا بد من اخراج الشكوك المتعلقة بالاخيرتين مما هي منصوصة صحيحة وعلى اي حال يدل بالمفهوم على انه اذا وقع وهمه على
شيء لا يجب الاعادة وعلى الاول يكون منطبقا على بعض المقام ويكون خاصا به ويتم في الباقي بعدم القول بالفصل وعلى الثاني يشمله بعمومه لانه يشمل
الاولتين والاخيرتين ومما قلنا فيكون المفهوم خاصا على الاول انما يتم اذا جعلنا المفهوم من باب مفهوم القيد والا فيكون عاما كما لا يخفى **هذا و**
يمكن ان يقال على الوجه الثاني ايضا مفهومه مختص بالاولتين اذ منطوقه لا يمكن ان يشمل الاخيرتين لعدم الحكم بالبطلان مع اعتدال الوهم فيهما
فيكون مفهومه ايضا كذلك اذ هو تابع للمنطوق وعليه يكون موافقا للمدعى ولا يحتاج الى الاجماع المركب ايضا **الا ان يقال** ان الخبر مع قطع النظر
عن اخبار البناء على الاكثر شامل للاولتين والاخيرتين والا فلا وبعبارة اخرى يشمل الشكوك المتعلقة بالاخيرتين الغير المنصوصة مما حكم فيها
والاخيرتين والاولتين وبعبارة اخرى يشمل الشكوك المتعلقة بالاخيرتين الغير المنصوصة مما حكم فيها بالبطلان غاية الامر ان المنطوق قد خصص بالنسبة
الى الشكوك المنصوصة واما غيرها فباق تحته ومقتضاه الحكم بالبطلان منها فمفهومه يصير اعم من الاولتين فيكون النسبة بينه وبين ما دل
على البطلان مما سيجيء عموما من وجه **فيمكن** تقديم تلك النصوص وتقييد هذا الخبر بغير الاولتين بالنسبة الى المفهوم ولو جعلنا مفهوم
قيد لا يلزم كون التقييد لغوا بناء على هذا التقديم كما يظهر من صاحب المستند هذا **وقد يستدل** على المشهور بالاستقراء حيث ان الشارع
جعل الظن في الاعداد بالنسبة الى الاخيرتين حجة فيكون كذلك في الاولتين **وفيه** ما لا يخفى فان الظن المتعلق بالاخيرتين مورد دليل خاص

بر الاستبراء **والاولى** ان يقرب بانه يستفاد من الاخبار الواردة في الاخيرتين حيث امر فيها بالقضاء والاخبار بجرح كل من الامام والمالي الاخر
والاخبار الحصيرة التامة واخبار حفظ الغير عدد الصلوة حجية الظن كليته فتدبر **وقد يستدل** ايضا باصالة الصحة والنهي عن ابطال العمل
عن تعوّد الخبيث ونحو ذلك **ولا يخفى** ما فيه **وقد يستدل** بمفهوم مثل قوله ع اذا شككت في الفجر فاعد بناء على المراد من الشك
الطرفين فلا يجتمع مع الظن بمقتضى المفهوم **وفيه اولا** انه لا مفهوم له بل بيان لحكم موضوع من الموضوعات **وثانيا** ان الشك هو
اليقين **وثالثا** ان في جملة من الروايات التعبير بعدم الدراية الشاملة للظن ومقتضى القاعدة العمل بها لان المقام ليس من حمل المطلق على المقيد
هذا **واما حجة** قول ابن ادريس فالاصل اختصاصا النافي عدم اعتبار الظن والاطلاقات والعمومات الدالة على البطلان بالشك عدم الدراية
وعدم تعرض الاخبار في المقام لاذهاب الوهم الى احد الطرفين على كثرتها مع كثرة ما ورد كذلك بالنسبة الى الاخيرتين مضافا الى الخصوص ما دل على
اعتبار الحفظ والاثبات والاستيقان **بل يمكن** ان يقال ان مثل قوله ع في رواية ابن مسلم في من لا يدري واحدة صلى او اثنتين يستقبل
حتى يستيقنهما كالصريح في عدم اعتبار الظن بل خاص بالنسبة الى ما تقدم من الادلة على اعتباره في المقام فيقدم عليها بل وكذا اخبار الحفظ
والاثبات بناء على ظهورها في العلم فلا يكون التعارض من قبيل العموم من وجه كما تخيله بعضهم **اما** بالنسبة الى النبوي المتقدم وقوله ع اذا
ذهب وهمك الى التمام الى اخره بناء على دلالته فواضح **واما** بالنسبة الى مفهوم صحيح صفوان فلما عرفت من انه بناء على كونه من مفهوم الشرط
عام وكذا بناء على مفهوم القيد اذا كان المراد من قوله ع لا يدري كم صلى مجرد الشك واما اذا كان المراد كثرة اطراف الشك فهو وان كان نصا في
حجية الظن في هذا الموضوع **الا انه** يمكن ان يقال انه لا يدري كم صلى من كثرة اطراف الشك ايضا يمكن ان يقال انه اعم من ان يكون بعد احراز
الاوليين او قبلهما فتدبر هذا **مع ان** كون الرواية محمولة على [illegible] يكفي في عدم معارضتها مع ان خصوصيته مبنية على اعتبار مفهوم القيد
وعمومه **وبالجملة** فهذه الاخبار لعله ظهورها في اعتبار العلم واليقين في الاوليين لا يكون معارضة مع ما سبق الا بالعموم المطلق بالنسبة
بين ما دل على بطلان الصلوة بالشك او عدم الدراية وبين ما سبق عموم من وجه هذا **وربما** يستدل على المطلب ايضا بصحيح زرارة كان الذي فرض
الله على العباد من الصلوة عشر ركعات وفيهن القراءة وليس فيهن وهم الى ان قال من شك في الاوليين اعاد حتى يحفظ ويكون على يقين ومن شك
في الاخيرتين عمل بالوهم بالاخرى عشر ركعات الى ان قال لا يجوز فيهن الوهم ومن وهم في شيء منهن استقبل الصلوة ويدعى انها خاصة
ايضا بالنسبة الى ما سبق لقوله ع ليس فيهن وهم يعني ظن **وانت** خبير بما فيه اذ المراد من الوهم اما الشك او البناء على الاكثر او الاعم فلا يكون
دليلا ولا يكون خاصا **نعم** الاول خاص بالنسبة الى ذيلها من حيث اعتبار اليقين والحفظ حسبما عرفت **ومما ذكرنا** من خصوصية
هذه الاخبار عرفت انه لا وجه لما قيل من ان العلم واليقين معتبران على وجه الطريقية دون الموضوعية فيقوم الظن مقامهما وذلك لان دليل حجيته
حاكم على ما دل على اعتبارهما وجه الضعف ان ذلك انما يكون اذا كان النسبة بين الدليلين عموما من وجه دون المطلق مع ان كون اليقين معتبرا على وجه الطريقية
ثم بل الظاهر انه معتبر من حيث صفته على من لاحظ الاخبار فراجع وما قيل فان ظاهر قوله ع اذا حفظت الاوليين حفظت الصلوة ونحوها كون الحفظ
والعلم موضوعا فان ظاهرها تعليق النجاة على العلم اعتباره على وجه الطريقية قلت نعم لكن لا فيما علق حكم على العلم اذ العلم الطريقي لا يذكر في القضية بل يعلق
الحكم على الواقع ويحكم العقل بوجوب كون العلم طريقا ودعوى ان المراد من الحفظ والسلامة في الاخبار انه لا بد من الاتيان بالركعتين وحفظهما بحسب
الواقع ولا يقوم مقامهما غيرهما كما في الاخيرتين حيث ان صلوة الاحتياط قائمة مقامهما فليس الحكم معلقا على العلم بل الواقع والغرض من هذه الاخبار
انه لا بد من تحققهما في الواقع ولم يجعل لهما بدل فلا دلالة فيها على عدم اعتبار الظن مدفوعة بان ذلك عدول عن اصل الدلالة والكلام في [illegible]
بعد الاعتراف بدلالتها على اعتبار العلم **والحاصل** انه اذا كان المراد من هذه الاخبار اعتبار العلم بالاوليين في صحة الصلوة **فنقول**
ظاهر ذلك كونه موضوعا لا طريقا هذا **مع انه** يمكن ان يقال على فرض الطريقية ايضا لا يقوم مقامه سائر الطرق والامارات وان التعارض من باب
هذه الاخبار وما دل على اعتبار الظن ليس على وجه الحكومة بيان ذلك ان العلم قد يكون طريقا عقليا الى الواقع بمعنى ان الحكم معلق على الواقع والمولى لم
يتعرض لحال الطريق فالعقل يحكم بطريقية العلم واذا دل دليل على حجية ظن وترتيب اثار الواقع على مؤداه انما يقوم مقام العلم ولا اشكال فيه وقد يكون طريقا
عقليا لكن الشارع اعتبر طريقا الى الواقع بمعنى انه علق الحكم على الواقع لكن صرح بانه لا يجوز الاكتفاء عن الواقع بالظن بل يجب تحصيل العلم به وح لا يمكن
قيام غيره مقامه وقد يكون معتبرا على وجه الموضوعية **وان شئت** بيانا اوضح فنقول ان العلم المعتبر شرعا قد يكون جزءا للموضوع في
لا يقوم مقامه غيره الا على بعض الوجوه وقد يكون طريقا معتبرا شرعا بمعنى اعتباره اشتراطه في الاكتفاء بالواقع بحيث يؤول الكلام الى عدم كفاية
غيره لا اعتباره بمعنى جعله حجة ووجوب العمل على طبقه فانه مما لا يقبل الجعل **اذا عرفت ذلك فنقول** في المقام يمكن ان يقال بل هو الظاهر
ان الحكم معلق على الواقع بمعنى ان المكلف لا بد له من الاتيان بالركعتين الاوليين تامتين في الواقع ولا يكون العلم معتبرا في تحققهما الواقعية فلو اتى بهما وكان
شاكا لا يبطل صلوته بمجرد الشك لكن لا بد له في مقام العمل من احراز ذلك بمعنى انه لا يجوز له في مقام الامتثال الاكتفاء بغير العلم والعمل بالظن

او الاصول واذا كان الامر كذلك فاذا دل دليل على حجية الظن فان كان خاصا بالاوليين كان معارضا لما فيها الثابت الا خاصا وان كان عاما يخصص هذا
الدليل الا ان يكون هو ايضا عاما فيكونان من العامين المتعارضين ولا حكومة في البين لانه يصير محصل دليل السلامة ان الشرط في الاوليين العلم
ولا يكفي الظن مثلا ومحصل دليل حجية الظن انه يكفي الظن في احراز الواقع ومن المعلوم ان بينهما التعارض لا الحكومة والسر في ذلك ان كلا منهما ناظر الى
اعتبار امر في الطريق فالاول يقول يعتبر العلم فيه والثاني يقول يكفي الظن **نعم** لو علق الحكم على الواقع ولم يعتبر فيه العلم اصلا لا جزءا للموضوع ولا طريقا
كان دليل حجية الظن حاكما ولعل ان هذا واضح بعد هذا البيان **ثم** انه يمكن ان يقال مضافا الى ما ذكرنا اولا من ان المقام ليس مقام الحكومة لان دليل اعتبار العلم نص
من دليل الحجية والحكومة انما هي في العامين من وجه بوجهين **الاول** ان النسبة بين الطرفين عموم من وجه وذلك لان دلالة الاخبار الدالة على اعتبار
العلم في الاوليين انما هي بالمفهوم لان قوله ع اذا سلمت الاوليان سلمت الصلوة مفهومه اذا لم يسلم اعم من ان يكون بنحو الظن او الشك او الوهم مثلا
وكذا قوله ع اذا حفظت وكذا قوله ع اعد حتى تستيقن مفهومه ما لم تستيقن يجب الاعادة اعم من ان يكون ظانا او شاكا او محتملا مثلا **والجواب**
انا نقول ان دلالتها ليست بمجرد المفهوم اذ يمكن دعوى انه يستفاد منها شرطية العلم في الصحة فدلالتها من جهة استفادة الشرطية ومن المعلوم انها خاصة
فتدبر **الثاني** ان الحاكم لما كان مفسرا لمدلول المحكوم فلا فرق بين ان يكون عاما او خاصا مثلا اذا اعتبر احد الدليلين اليقين وكان مفاد الاخر
حجية الظن وانه نازل منزلة اليقين يكون الثاني حاكما على الاول وان كان اعم منه لانه يبين ان المراد من اليقين هو اعم من الحقيقي والتنزيلي **والجواب**
ان جميع الحكومات ليست من هذا القبيل ففي المقام ليس دليل حجية الظن ناظرا الى الدليل الاخر وان المراد من اليقين فيه اعم من الظن بل غاية الامر ان مفاده
ان الظن طريق الى احراز الواقع فاذا كان الحكم معلقا على الواقع من غير اعتبار احرازه بالعلم كان الامر كما ذكر لكن المفروض انه اعتبر في المقام ان يكون الطريق
الى الواقع خصوص اليقين ودليل اعتبار الظن لا يقول انه يقين او منزلة اليقين كما عرفت مثلا قوله ع اذا وقع وهمك الخ كنا ابن عليه ليس مفاده الا
اجراء حكم الواقع على مؤدى الوهم لا انه منزلة اليقين فتدبر **ثم مما ذكرنا** من اخصية ادلة اعتبار العلم ظهر ضعف ما في الجواهر من ترجيح ما دل
على اعتبار الظن بالشهرة والاجماع المنقول المعتضد بالنسبة الى الاصحاب بنفي الخلاف من غير ابن ادريس بدعوى ان النسبة العموم من وجه في بعضها مع ان
بعضها الاخر كالنص في التخصيص بعد فرض تسليمه كما يظهر منه حيث قال ودعوى ان ما تقدم سابقا مما دل على اعتبار الظن مطلق او عام فيخصص بما
دل على اعتبار اليقين في الاوليين يدفعها مع ان التعارض في بعضها بالعموم من وجه والترجيح في جانب ما دل على الظن قطعا لما عرفت من فتوى المشهور
والاجماع المنقول المعتضد بالنسبة الى الاصحاب ونفي الخلاف من غير ابن ادريس كما عرفت وغير ذلك مما تقدم بل وغيره من اصالة الصحة والنهي عن ابطال
العمل وعن تعود الخبيث ونحو ذلك لا مقاومة له من وجه بل بعض ما تقدم خاص اقوى من هذا الخاص من وجه فلا ريب ان اقوى الثاني انتهى **والظاهر** ان
مراده من ذلك الخاص مفهوم قوله ع اذا لم تدر كم صليت الخ **وقد عرفت** ان خصوصيته مبنية على احد الاحتمالات **مع انه** على تقدير الخصوصية
ممنوع فراجع وعلى فرض ضعفه المقاومة ثم بل الامر بالعكس كما لا يخفى اذ لا ينبغي طرح هذه الاخبار الكثيرة الدالة على اعتبار الحفظ والسلامة والاثبات واليقين
وعدم دخول الوهم وغير ذلك بمثل هذا المفهوم الضعيف الممنوع خصوصيته ودعوى ان المراد من الحفظ والسلامة والدراية ونحوها ما يشمل الظن كما
ترى مع انها لا تجري في مثل قوله ع اعد حتى تستيقن اذ يبعد غاية البعد ان يكون المراد من اليقين الاعم فظهر من ذلك ان الحق عدم اعتبار الظن في المقام
وفاقا لما ذكر **المقام الثالث** في الظن المتعلق بالافعال فعلا او تركا فقد نسب اعتبار الظن فيها الى المشهور جماعة وعن الحدائق الثاني نفي الخلاف
فيه وعن الذخيرة وبعض حواشي الالفية الاجماع عليه كما عرفت من عبارتيهما المتقدمتين بل الظاهر من العبارة المحكية عن ابن ادريس سابقا ايضا حجيته فيها
فانه قال كل سهو يعرض والظن غالب فيه بشيء فالعمل بما غلب عليه الظن وانما يحتاج الى التفصيل احكام السهو عند اعتدال الظن وتساويه الخ لكن
ظاهر جماعة من القدماء ممن لم يذكر حكم الظن المتعلق بالافعال كظاهر النافع عدم اعتباره واختاره في المستند فهو الاقوى لعدم الدليل **واحتج** الاول
بوجوه **الاول** الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة ونفي الخلاف المتقدم **الثاني** ما ذكره في حاشية المدارك من ان الامتثال
يتعلق بالظن **وفيه** ما لا يخفى **الثالث** فحوى ما دل على اعتباره في الركعات وليس المراد مجرد الاولوية الظنية بل اما المراد منها القطعية
او مفهوم الموافقة كما يظهر من حاشية المدارك وقد تمسك بهذا الوجه جماعة منهم وسيد الرياض **وفيه** ان ذلك انما يتم كليا اذا قلنا
باعتبار الظن حتى في الاوليين والا فيختص بافعال الاخيرتين مع ان المدعى اعم ولذا فصل في ض وبنى الكلية على القول به ثم ان اريد الاولوية القطعية
مع قطع النظر عن كونه مفهوما من اللفظ فهي ممنوعة كما لا يخفى والظنية لا تفيد وان اريد كونه مفهوما من اللفظ فهو ايضا ممنوع كما لا يخفى **الرابع**
انه لا يجتمع قبول الظن في نفس الركعة وعدم قبوله في نفس الجزء قال في الجواهر ومن هنا يمكن ان يرد على ابن ادريس بانه يلزمه الاكتفاء بالظن بالركعة اذا
اكتفى بالظن في الافعال ضرورة كون ظن جميع الافعال عين ظن الركعة اللهم الا ان يلتزم عدم الاكتفاء بالظن لو اتفق في جميع الافعال الركعة انتهى
وحاصل هذا الوجه ان معنى حجية الظن في الركعة حجيته في كل من الاجزاء اذ الركعة ملفقة منها فحجيته فيها عين حجيته فيها فالوجه فيه ما في
حاشية المدارك بعد ما استدل على المطلب بالفحوى وايضا النص الصريح بكفاية الظن بتحقق الركعة يكون كنص صريح في ذلك ضرورة على ان مراده من الركعة الركعة

المظنونة اي ما يكتفى فيه بالظن فيلزم من ذلك ان يكون اجزاء تلك الركعة ومنها الهيئة التركيبية اذ هي جزء منها مظنونة بذلك الظن ايضا لا معنى لكون الكل مظنونا والجزء مقطوعا الا ان يكون وقع في الجزء طلب سوى مطلوبيته في ضمن الكل **فان قلت** فاتينا بما ذكرنا ان المطلوب الركعة المظنونة في صورة لا مطلقا وهي ما اذا تعلق الظن بنفس الركعة لا ما اذا تعلق بجزئها خاصة فلا بد من اخراج الركعة المقطوع بها ولذا لا ان مقتضى الادلة الى وجوب تحصيل اليقين ارتفع مطلوبية من الصور الخاصة المذكورة وبقي الباقي تحت الاطلاق **قلت** قد عرفت من المفهوم الموافق الاكتفاء بالظن فيما اذا تعلق بالجزء خاصة ولو منا يقع عن ذلك نقول اقصى ما دل على وجوب تحصيل اليقين لعله محمول على ما بعد ملاحظة امور وهي انه يجوز الاكتفاء بالظن في الركعة مطلقا اي سواء كان تحصيل البراءة اليقينية ام لا وتحصيل اليقين مخطط النص في الشطر الا كاهو الظاهر والفتاوى حال الركعة المطلق يكون على جزء قطعي وظني وبعد المكلف بينهما مطلقا الا اذا الظن تعلق الظن بجزء منها فمعين التعطيل ولا يخفى استبعاد ذلك البعد **مع ان** تحصيل القطع غير ممكن لا ان الظن بالمظنون يلزم زيادة جزء في الصلوة مع ان المطلوب عدم الزيادة في مثل الركوع والسجدتين وغيرها او لو ابطل الصلوة واستانفها يكون المطلوب منه خصوص المقطوع يكون محرما انتهى **قلت** لا يخفى ما في هذه الكلمات اما ما ذكره من ان معنى حجية الظن في الركعة حجيته في الاجزاء فهو غاية المنع اذ غاية الامر ان معنى ذلك حجية الظن المتعلق بالاجزاء في ضمن الكل لا ما اذا كان بعضها مقطوعا وبعضها مظنونا بحيث يكون الظن لا متعلقا بالاجزاء وكذا ما عن هذا الوجه في جواب قوله ان قلت من تمسكه بالفحوى المذكورة وكذا ما عن الجواهر ايضا من قوله التهترع **وبالجملة** فلا وجه لهذا الاستدلال اصلا **واما ما ذكره** من منع وجوب تحصيل اليقين الذي يكون ان يحصل وجها مستقلا في المسئلة على حجية الظن فيه الا يخفى اذ العقل القطعي حاكم بوجوب تحصيل القطع بالامتثال بعد القطع بالتكليف والشاهد الذي ذكره من عدم العرف في حجية الظن المتعلق بالركعة بين امكان تحصيل القطع وعدمه وبين تحقيقه وعدمه لا شهادة فيه على اعتبار الظن في الافعال اذ غاية ان الظن في الركعات حجة مطلقا واستبعاده العرف بينهما لعله البعيد **ثم ان** ما ذكره من ان المكلف مخير بين الركعة المقطوعة والمظنونة فيما لا يخفى اذ ليس هذا من التخيير في شيء بل هو مكلف بالقطع او مع عدم امكانه بين العمل بتعيين العمل بالظن لا انه مخير بين الاول بينهما **نعم** غاية الامر انه لا يجب عليه بل لا يجوز ابطال الصلوة والاتيان بالمقطوعة ولا يكون هذا تخييرا كما لا يخفى **مع انه** على فرضه لا يثمر في حجية الظن في الافعال **وما ذكره** من ان تحصيل القطع غير ممكن الى اخره **فيه ايضا** ما لا يخفى اذ مجرد احتمال الزيادة لا يضر بعد جريان الاصل وحصول القطع الظاهري مع انه يمكن تحصيل القطع بابطال الصلوة كما **ثم لا يخفى** ان هذا الوجه الذي استفيد من كلامه وجعلناه وجها مستقلا من عدم الدليل على اعتبار تحصيل اليقين غير ما ظلمنا عنه سابقا من دعوى صدق الامتثال بالظن والعرف ان مبنى هذا الوجه على منع وجوب تحصيل القطع بالامتثال ومبنى السابق على دعوى صدقه على الظن وان كان يعتبر القطع بمعنى يعتبر القطع بالامتثال لكنه يحصل بالظن بالاتيان فتدبر وكيف كان لا وجه للاعتناء بهذه الوجوه ولو في مقام التاييد ولعمري ان التشبث بامثالها ومن المطالب جدا **الخامس** ما ذكر في انس في باب القضاء من ان الصلوة عند كثرة الافعال التروك فالمناسب في مرجحها الاكتفاء بالظن مطلقا والا كانت معرضة للفساد بكلام هم ولعل المراد من ذلك التمسك بعسر الحرج لولا حجية الظن ويمكن ان يعبر **وفيه انه** ان اراد وجها غير العسر فلا دليل على ان مجرد المعرضية للفساد يقتضي حجية الظن مع انه تم اذ الغالب حصول القطع بالمطلب فتعلى فرض الشك مع الظن لا يتعين حجية الظن بل يكفي الرجوع الى حكم الشك واجراء حكمه على الظن ايضا كما هو المقدم من ادلة الشك بعد التجاوز وقبله **وبالجملة** فيرجع الى حكم الشك من البناء على الاتيان اذا كان بعد التجاوز فلا محذور وان لم نقل باعتبار من الظن فصلا عما لو قلنا بذلك وذلك لان الغالب في الشك مع ان الظن اذا كان على وفق البطلان فالمحذور فيه بحاله وان اراد من ذلك التمسك بالعسر والحرج كما عن الذكرى ايضا التمسك به حيث قال ان تحصيل اليقين عسر في كثير من الاحوال فاكتفي بالظن تحصيلا لليسر ودفعا للحرج والعسر وتمسك ايضا في حاشية له على ما اورد عليه الحرج والشك من انه لا عسر الا مع الكثرة ومعها يرتفع حكم الشك **قلت** بل يصدق كثرة الشك قبل ان يصل الى حد العسر والحرج لكن اعترض بعض الافاضل على الرياض بان الكثرة المرتفع معها حكم الشك هي الكثرة الاتية للاتيان من قبل الشيطان كما هو المصرح به في اخبار كثير الشك لا الكثرة الغير المتعارفة للناس اذ لو بني على عدم اعتبار الظن قلما يسلم انسان من كثرة السهو لتكاثر ظنونه بالنسبة الى ما مضى من افعاله فانا نفرض الحاق تلك الظنون بالشك كما هو الاصل فالمكلفون كلهم داخلون تحت كثير السهو والمفروض انه لا سهو مع الكثرة فيلزم طرح ادلة الشكوك انتهى **قلت** يمنع تحقق الكثرة المتعارفة للناس بل الغالب حصول اليقين بالامتثال كما لا يخفى ومع فرضه ايضا لا يلزم حجية الظن غاية الامر انه لا يدخل تحت ادلة كثير الشك لكن يرجع الى ادلة الشكوك ومعه يرتفع الاشكال والعسر والحرج كما لا يخفى مع ان الظن قد يكون مع الشك ... بعد تجاوز المحل ... يلزم العسر والحرج بل من المعلوم اجراء حكم الشك عليه وعدم الاعتناء باحتمال عدم الاتيان سواء كان ظانا او شاكا او محتملا اذا كان بعد تجاوز المحل اسهل من القول بحجيته كما لا يخفى **نعم** لو كان حكم بطلان الصلوة بمجرد الاحتمال لكان الامر كما ذكر فلا ينبغي الركون الى امثال هذه الامور في مثل الاحكام الشرعية فانها من قبيل الاشباهات في الموضوعات لاختلافات في الانظار بالنسبة الى الادلة **ومنها** **السادس** ما تمسك به

الوحيدية خالسيد في من اخبار الرجوع الى الامام والماموم واخبار حفظ الصلوة بالحصى والخاتم وبحفظ الغير ونحو ذلك **وفيه** ما عرفت سابقا **السابع** ما عن بعضهم من التمسك بالموثق كالصحيح عن الصادق ع قال فيمن اهوى الى السجود وشك في الركوع قال قد ركع بتقريب ان الظاهر البناء على الظن وترجيحه على الاصل وهو فاعل قصد بعد تجاوز المحل **وفيه** ما لا يخفى لامكان دعوى تجاوز المحل بالهوي للسجود وامكان حمله على كثير الشك **مع انه** لا تعلق له بحجية الظن **الثامن** ما عن بعضهم من التمسك برواية اسحق بن عمار اذا ذهب وهمك الى التمام ابدا في كل صلوة فاسجد سجدتين بغير ركوع **وفيه** ما عرفت من ان المراد منها الشك بعد النزاع فلا دخل له بالمقام مع ان فيها النظر من وجوه اخر **التاسع** ما ذكره بعض الفضلاء من دليل الانسداد قال بعد الاعتراض على الرياض بما ذكرنا سابقا من رد العسر والحرج ويمكن تقرير الدليل المذكور بغير العسر والحرج بان في الاغلب باب العلم منسد في الصلوة بالنسبة الى الافعال الماضية فان بني في المظنونات والمشكوكات والموهومات على اعمال ادلة الشكوك لزم طرح تلك الادلة بالكلية وان بني فيها على اعمال تلك الادلة لزم المخالفة القطعية كثيرا فلا بد ان يعمل بالظن وفي المشكوكات بادلة الشكوك في محالها المحدود **ثم قال** ولا يخفى ان هذا الدليل مؤيد قوي لاعتبار الظن في الافعال وان كان الاستدلال به مستقلا لا يخلو عن اشكال نظرا الى امكان ان يقال بانه لا يلزم من الرجوع الى ادلة الشكوك محذور لان اغلب تلك الظنون موافقة للقواعد المقررة واما الظنون المخالفة لها فلا يلزم من طرحها والعمل في مواردها بادلة الشكوك محذور انتهى **قلت** اذا امكن دفع المحذور بهذا الوجه فلا يكون مؤيدا ايضا كما لا يخفى **والاولى** ان يقال ان لبعض الظنون لا يرتفع من حجيتها محذور لانها موافقة لادلة الشكوك فلا ثمرة والحاصل ان الحكم بحجيتها والحكم بالرجوع الى ادلة الشكوك كالظن بالاتيان بعد تجاوز المحل والظن بالعدم مع بقاء المحل وامثالها ولا يلزم من الرجوع الى ادلة الشكوك في البقية محذور **مع ان** هذا العلم الاجمالي الذي يدعيه تم من اول الامر وعلى فرضه لا يضر لان غاية الامر انه يعلم ان رجوعه الى ادلة الشكوك في هذا اليوم خلاف الواقع او اليوم الاتي او بعض الايام الاخر الاتية ومثل هذا العلم الاجمالي في جميع الموارد **بل يمكن** ان يقال ان الفقيه يعلم اجمالا ان كثيرا من فتاويه المثبتة في كتبه مخالفة للواقع اذ لا يمكن ان يكون كل ما هو معتقد الحقية جميع ما افتى به وكونه هو المصيب من بين سائر الفقهاء مع كثرة الاختلافات في الوقايع هذا **مع ان** انسداد باب العلم ممنوع مع امكان دفع المحذور بوجه اخر غير حجية الظن مع امكان دعوى العلم بمخالفة الواقع في بعض ظنونه ايضا فتدبر **العاشر** النبوي المتقدم اذا شك احدكم في الصلوة فلينظر احرى ذلك الى الصواب فليبن عليه ودعوى انجبار ضعفه بالشهرة والاجماع المنقول وان دلالته واضحة **وفيه** ان الشهرة الجابرة ما كانت استنادية لا مجرد المطابقة مع ان الاستدلال به الا من بعض متاخري المتاخرين **ثم** على المختار من عدم الاعتبار بالظن في الافعال فالمرجع ادلة الشكوك واجراء حكم الشك عليه لما عرفت سابقا من ان المراد من الشك في الاخبار هو الاعم من الظن والوهم فان كان في المحل اتى به وان كان ظانا بالاتيان وان تجاوز مضى وان ظن العدم وان ظن زيادة الركن لم يعتن به وان ظن بسجدة او تشهد لا يجب عليه القضاء ولا سجدة السهو الى غير ذلك **وهنا امور الاول** قال في الرياض واعلم ان على المشهور من جواز الاعتماد على الظن في اعداد الركعات حتى في احد الاخيرتين لا اشكال في جواز الاعتماد عليه في الافعال مطلقا ايضا لما قدمنا من العموم واما على غيره فكذلك ايضا في الافعال من الاخيرتين لذلك وفيهما من غيرهما اشكال ان حملنا الشك فيما الوارد حكمه في النصوص على المعنى اللغوي الشامل للظن وربما يومي اليه سياقهما من حيث تضمنهما تفريع لا يدري عليه وان حملناه على المعنى العرفي المتقدم المخصص متساوي الطرفين فلا اشكال اصلا قيل وظاهر الاصحاب الاطباق على هذا ويمكن دفع الاشكال بمنع ارادة المعنى الاول لما عرفت من جواز الاكتفاء بالظن في الركعتين من الاخيرتين منهم حتى افعالهما المستلزم ذلك لظهور الشك في تلك النصوص في المعنى العرفي بالنسبة اليهما فكذلك بالنسبة الى غيرهما لعدم جواز استعمال اللفظ الواحد في الاستعمال الواحد في معنيين مختلفين فتجدا انتهى **وفي موضعين من كلامه نظر** **الاول** ما ذكره من الاشكال على فرض تخصيص تعميم الشك وعدمه على فرض تخصيصه مع ان العكس اولى اذ بناء على تعميم الشك وفرض عدم الدليل على اعتبار الظن لا ينبغي الاشكال في الرجوع الى ادلة الشكوك وعلى فرض الاختصاص بمتساوي الطرفين كيف يرتفع الاشكال الوارد بعد القول بحجية الظن فلا وجه له وان اريد الرجوع ح الى سائر الاصول غير قاعدة التجاوز فلا فرق بينهما في ورود الاشكال وعدمه **الثاني** ما ذكره من لزوم استعمال اللفظ في معنيين فانه تم بل هو من قبيل التخصيص فكانه قيل اذا ما شككت في الركوع وحملت الاتيان بعد تجاوز المحل فامض ولا نرجع الا الظن في الركعتين الاخيرتين وليس هذا استعمالا في المعنيين كما لا يخفى **الثالث** انه في الجواهر في مقام تابيد حجية الظن في الافعال مع انه ينبغي ان الحكم بالظن في كثير من مواضعه موافق لمقتضى القاعدة وذكر مواضع يكون الظن فيها مطابقا للاصل من الاصول **والمورد** عليه بعض الفضلاء بانا لو سلمنا موافقة هذه الظنون للقاعدة فهو مما لا يفيد في محل النزاع لما عرفت في ان محل النزاع في هذه المسئلة بل كل مسئلة اعتبارا هو الظن المخالف للقواعد العامة والخاصة والا فلا معنى للتنازع والتشاجر في حجية الظن الموافق لها فما ذكره من الامثلة ليس الظن فيها موافقا للقاعدة انتهى **قلت** لا يخفى ان النزاع اعم خلافية الامر الى الفرض الاظهر في الظن

الأمر الأول في ذكر كلام صاحب الرياض ومن اورد عليه
الأمر الثاني

الامر الثالث

المخالف للقواعد معنا نعم يمكن ان يدعى ظهور الثمرة في تقديم الدليل الاجتهادي على الاصل العملي فعلى فرض حجية الظن يكون من قبيل الاجتهادي نعم يرد على بعض الجواهر ان مجرد كون الظن موافقا للقواعد في كثير من الموارد لا يوجب المطلب لانه اذا كان الركون فيها على الظن وهو اول الكلام وهو واضح واما ما ذكره من منع الموافقة للقاعدة في كثير من الامثلة التي ذكرها فلا بد من التامل فيها فراجع وتامل **الثالث** في القول بحجية الظن في الافعال فهل يختص بحال الاشتغال بالصلوة او يشمل ما بعدها ايضا فلو ظن انه دخل في الصلوة فهل يكون معتبرا ام لا وجهان وكذا بالنسبة الى ما بعد الفراغ فلو ظن عدم الاتيان بركن فهل يجب عليه الاعادة وكذا لو ظن ترك سجدة من الصلوة بعد الفراغ هل يجب القضاء وسجود السهو ام لا وكذا بالنسبة الى الركعات فالظن بعد السلام انه سلم على ركعتين مثلا هل يكون كالعلم ام لا وجهان ولا بد من التامل **ولكن** لا بد من التامل في المراد من التروك والموانع المظنونة العدم او الوجود بناء الفرق بينها وبين الشرائط مثلا لو ظن في الصلوة انه احدث فهل يبطل صلوته ام لا وكذا لو ظن الاستدبار او انه مستدبر الان او الى القبلة او ساتر للعورة او غير ساتر او محدث او متوضئ لمصير ذلك

الامر الرابع في بيان فتوى صاحب المستند

الرابع قال في المستند لو ظن بعد الصلوة نقصانا في الصلوة فحكمه عند من يلحق الظن بالعلم ظاهر واضح واما على المختار من حجيته اعتبار الظن بمواقع خاصة والرجوع في البواقي الى حكم الشك فيشكل الامر اذ الرجوع فيها الى احكام هذه الاحكام بعد الدلالة الصادقة على الظان ايضا كلا او بعضا بضميمة الاجماع المركب في المورد لم يتعلق حكم بعدم الدلالة الا ان يتمسك بشمول لفظ الشك للظن لغة كما مر الا ان ترتب الحكم عليه فقط لا يخلو عن اشكال مع مقتضى اصل الاشتغال في الصلوة الاعادة لو تعلق الظن بالمبطل نعم ان كان الموهوم النقص او البطلان فالظاهر الصحة والمضي لانه كالشك بعد الفراغ فالوهم اولى **والحاصل** ان المظنون ان كان ما يوجب البطلان مع العلم يعيد الا اذا كان اكبر الظن وان كان ما يلتفت اليه مع العلم يتدارك ... وان كان ما يوجب التدارك مع العلم فالظاهر الصحة وعدم التدارك للاصل فانه كانت صلوته صحيحة ولو لم يتدارك انتهى **وفيه** مواقع للنظر

في ذكر الايرادات على صاحب المستند

الاول ما ذكره من ان عند من يلحق الظن بالعلم ظاهر فالحكم واضح ... المسلم من حجية الظن في الركعات والافعال هو ما اذا كان في اثناء الصلوة فليس لازم التعميم التعميم بالنسبة الى ما بعد الصلوة ... بحجية الظن بالنسبة الى الاخيرين لا يقول بحجيته الا اذا كان في اثناء الصلوة فلو ظن بعد التسليم انه صلى ركعتين او ثلثا لا يقول باعتبار الظن بل يرجع الى حكم الاصل التمام ايضا **وكيف كان** فادلة حجية الظن قاصرة عن الشمول لما بعد الصلوة ولو على التعميم **نعم** يمكن ان يدعى ان اخبار الشك في الركعات وان كان كثير منها ظاهر في كونه في الصلوة لكن بعضها مطلق يحكم باطلاقه ولا ينافيه التقييد في البعض حتى يحمل على المقيد لانهما مثبتان لكن الظاهر عدم التزامهم بذلك الاخير احكام الشك على الشك بعد التسليم لا يقولون بالشك ... وصلوة الاحتياط **فان قلت** ان قوله اذا ذهب وهمك الى التمام اعم من الاثناء وبعد الفراغ **قلت** اولا انا حملنا هذه الرواية على الشك بعد الفراغ وقلنا لا دخل لها بما نحن فيه من حجية الظن وثانيا انه يختص بظن التمام ولعل الحكم كذلك ولو على عدم التعميم من جهة الاولوية بالنسبة الى الشك لانه اذا كان الشك بعد التمام لا يعتنى به فمع ظن التمام بالاولى حسبما صرح به في المستند **نعم** يمكن ان يجعل المدرك النبوي العامي اذا شك احدكم في الصلوة فلينظر احرى ذلك الى الصواب ويشمل الظن بعد الصلوة بل وكذا قوله عليه السلام اذا لم تدر كم صليت ولم يقع وهمك على شيء فاعد لكنه لا يمكن الركون الى النبوي كما عرفت والمستفاد من الثاني ايضا كونه في الصلوة فتدبر **الثاني** قوله الا ان ترتب الحكم عليه فقط لا يخلو من اشكال اذ فيه انه لا مانع منه بعد كون المراد من الشك في قاعدة التجاوز والفراغ اعم من الظن كما عرفت سابقا **الثالث** قوله ومقتضى اصل الاشتغال الخ اذ بناء على هذا لو تعلق الظن بالمبطل كالركن يتم ذلك اذ الاصل عدم الاتيان به واما لو ظن زيادة ركن او اتيان مانع اخر فالاصل عدمه الا ان يدعى فرض كلامه صورة الظن بالنقص لا الزيادة **نعم** ما ذكره من الحكم بالنقص لو ظن الاتيان للاولوية صحيح وان كان يمكن ان يدعى ان هذه الاولوية ظنية فتدبر **الرابع** قوله وان كان ما يوجب التدارك الخ فان الظاهر ان مراده انه ان ظن مثلا ترك التشهد في الركعة الاخيرة او السجدة الواحدة او الركعة الاخيرة بتمامها مثلا فانه يوجب التدارك مع العلم ففي صورة الظن بالترك يصح الصلوة ولا يتدارك **مع انه** مشكل بناء على عدم الحاق الظن بالشك بل يجب الحكم بالبطلان الا ان يكون مراده من ذلك خصوص الظن بترك التشهد او السجدة الواحدة الموجب للقضاء دون ترك الركن والركعة فانه يحكم بالصحة وعدم وجوب القضاء لاصالة عدم موجبه **مع انه** ايضا يمكن منعه بان يدعى ان القضاء معلق على الترك وهو موافق للاصل وعلى هذا فليس متعرضا لصورة ترك التشهد والركعة الاخيرة بل السجدة الواحدة من الركعة الاخيرة بناء على وجوب التدارك مع العلم وان كان بعد السلام ولا باس بدعوى ان الصلوة ح تبطل لانه يجب التدارك لكن هذا في غير ترك الركعة واما فيها فلا ينبغي الاشكال في وجوب التدارك مع العلم ففي صورة الظن ايضا لا بد من الحكم بالبطلان ولا وجه لعدم تعرضه له **وكيف كان** فعلى القول بعدم شمول لفظ الشك للظن لا بد من الرجوع الى الاصول العملية وهي تختلف بالنسبة الى الزيادة والنقيصة وترك الركن وغيره مما يجب قضاؤه وعدمه وسجود السهو وعدمه [illegible] **الخامس** لو قلنا بحجية الظن في الافعال مطلقا فالظاهر [illegible] واحد [illegible]

الامر الخامس

الثلث حتى لا يحكم بانه شاك بعد اكمال الركعتين فلا يحكم ببطلان الصلوة بل يبني على الثلاث وهذا بخلاف ما لو شك في ذلك بعد التجاوز فان شاء حول الفعل المشكوك ثبت كونه الشك بعد الاكمال وان كان لا يخلو عن وجه فتدبر **السادس** بناء على المختار من عدم حجية الظن في الاوليين والافعال فهل يحكم بحجية البينة ام لا الحق التفصيل فلا يحكم بحجيتها في الاوليين لما دل من الادلة السابقة على اعتبار العلم واليقين واما بالنسبة الى الافعال فحكمها البناء على الحجية لان عدم حجية الظن كان من جهة عدم الدليل والمفروض قيام الدليل على اعتبار البينة وبعبارة اخرى الحكم بالنسبة الى الافعال معلق على الواقع فيثبت بالبينة بخلاف الاوليين فان الحكم فيهما معلق على اليقين والعلم حسبما عرفت سابقا

في كيفية صلوة الاحتياط واحكامها

الكلام في صلوة الاحتياط واحكامها **ولا باس** قبل الشروع فيها من بيان انها صلوة مستقلة مطلقا او انها على تقدير النقصان تتمة للصلوة **فنقول** لا اشكال في انها بحسب الظاهر صلوة مستقلة بمعنى انه يراعى فيها احكام الصلوة المستقلة من التكبير والفاتحة والتسليم ونحوها على خلاف في بعضها **نعم** يظهر مما حكي عن الراوندي عن بعض الاصحاب من عدم احتياجها الى النية والتكبير انها تتمة للصلوة في الظاهر ايضا وانه يجب عليه ان يتم ما ظن انه نقص بان يقوم بعد السلام ويصلي ركعة او ركعتين لاحتمال النقيصة لا انها صلوة الاحتياط كما هو [illegible] فيكون الامر [illegible] بين الجزئية واللغوية لا الجزئية والنافلة **ويمكن** دعوى الاجماع على فساد هذا القول لانه وان كان مقتضى القاعدة الاولية ذلك لانه يمكن ان يدعى انه لا يجب عليه الا احراز صحة صلوته وهو لا يتوقف الا على الاتيان بما يحتمل نقصه خارج الصلوة من دون تكبير ونية جديدة ولا يجب ان يفعل ما هو صحيح على تقدير التمام ايضا حتى يكون نافلة **لكن نقول** يمكن ان يكون صحة ذلك الجزء موقوفة على فعل ما يكون صحيحا على اي حال فلا بد من مراعاة حيثية النافلية ايضا على تقدير التمامية وبعبارة اخرى فان كان سر ايجاب الاحتياط تتميم الصلوة وقلنا انه على تقدير النقصان جزء حقيقة الا انه لا يصير كذلك الا اذا اتى بصلوة مستقلة في الظاهر وان كان جزء بحسب الواقع على تقدير النقص **وكيف كان** فبعد الاجماع ممن عدا من ذكر على كونها مستقلة في الصورة اختلفوا في انها كذلك واقعا وانها مرددة بين ان تكون نافلة على تقدير التمامية وجزءا للنقص على تقديره او لا بل هي بحسب الواقع على تقدير النقص جزء وتتمة ويكون السلام الواقع في البين لغوا لا محللا ويكون تكبيرة الاحرام ايضا زيادة فظاهر المشهور انها صلوة مستقلة معرضة لكونها بدلا وجبرا او نافلة وذهب بعضهم الى انها جزء على تقدير النقص نافلة على تقدير التمامية واختاره الفريد البهبهاني في حاشيته **ويمكن** تاويل كلام من عداه ممن يظهر منه مخالفة المشهور الى المشهور لكن كلام الجعفرية يأبى الارجاع فعن شارح الجعفرية انه قال ولو تخلل المنافي بين الاحتياط وبين الصلوة المجبورة ففي الابطال قولان متفرعان على ان الاحتياط هل هو جزء من الصلوة الاصلية ام صلوة منفردة قال ولك ان تقول ان الامور المبينة ان القائل بالجزئية لم يرد بكونه جزء حقيقة يشهد لذلك تجديد النية والتحريمة والتسليم بل اراد بانه كالجزء حيث انه يقوم مقام الجزء ولا ريب ان قول القائل بالانفراد لا ينافي ذلك اذ هو ايضا معترف بان ما اتى به من الاحتياط يقوم مقام ما فات وح لا نزاع بينهم في الحقيقة لان مآل القولين واحد انتهى **وكيف كان** فالخلاف متحقق فعلا **ثم على** التقديرين هل هي واجبة فعلا وان كانت تحسب نافلة على التقدير التمامية بمعنى ان الاحتياط شرعي او لا بل هي مرددة بين الوجوب والنفل وجوه **الاول** ان يقال انها مرددة فان كانت الصلوة ناقصة تكون واجبة والا فمستحبة **الثاني** ان يقال انها واجبة واقعا وان كانت الصلوة تامة غاية الامر انها تحسب عند الله نافلة بمعنى ان الشارع يثيب عليها ثواب النافلة او ان النافلة بمعنى الزيادة فتكون هي واجبة شرعية واقعية على تقدير عدم المعلومية الى الفراغ ولا ينكشف النافلية بمعلومية التمامية ايضا **الثالث** ان يقال انها واجبة شرعية ظاهرية وان كانت في الواقع على تقدير التمامية نافلة كما اذا ثبت الوجوب الظاهري باصل او دليل اجتهادي مخالف للواقع ويظهر الثمرة بين الوجوه المذكورة في النية كما سياتي اليه الاشارة **وكيف كان** الحق هو القول الاول والاقوى كونها مستقلة **لنا عليه** وجوه **الاول** الاجماع المنقول عن شارح الجعفرية بناء على ان يكون مراده من ارجاع القولين الى واحد ذلك **الثاني** انه مقتضى معرضيتها للنافلة والجبران المستفاد من الاخبار اذ ذلك لا يتم الا اذا كانت مستقلة على كل حال **لكن فيه** منع الاتحاد اذ ذلك لا يقتضي الا الاستقلال صورة لا واقعا كما لا يخفى اذ لا ينافي ذلك ان يكون جزء وتتمة واقعا على تقدير النقص وان يكون السلام واقعا في غير محله والتكبير وساير الزيادات زيادة **الثالث** الاجماع على انها بعد التسليم ومقتضاه الخروج عن الصلوة مطلقا وان كانت ناقصة لقوله ع وتحليلها التسليم ودعوى ان السلام على هذا التقدير في غير محله اول الكلام ويرد العموم المذكور **فان قلت** ان التسليم قد يكون في غير محله كما اذا سلم في الثالثة او الثانية ثم التفت قبل الاتيان بالمنافي فمقتضى الجمع بين ما دل على ان الصلوة اربع ركعات مثلا وبين ما دل على الامر بصلوة الاحتياط هو الحكم بكونه في غير محله وعدم كونه محللا **قلت** [illegible] نمنع ذلك [illegible] عليه هو الخروج [illegible] **فان قلت** اذا كان الامر [illegible] **قلت** الظاهر من الامر بها [illegible] بصلوة مستقلة [illegible] ان الصلوة اربع ركعات [illegible]

المفصولة تحسب جملة وبمنزلة الموصولة فتدبر **الرابع** ان من خواص الصلوة المستقلة من تكبيرة الاحرام وتعيين الفاتحة ونحو ذلك من التشهد والتسليم **الخامس** انه يلزم على القول الاخر زيادة التكبير والنية والسلام ونحو ذلك ودعوى ان السلام واقع سهوا والسهو لا يضر والتكبير وان كان ركنا الا انه له نظير كما في بعض المقامات في صلوة الجماعة كما اذا رفع رأسه قبل الامام ونحو ذلك مدفوعة بان مجرد وجود النظير لا يتم اذ مع وضوح عموم من زاد في صلوته فليستقبل لان الزيادة مبطلة ويكشف عن انه لا يجتمع الصلوة مع زيادة الركن فلا بد من الحكم بكونها مستقلة لئلا يلزم ذلك وبعبارة اخرى على تقدير الحكم بالجزئية يلزم التخصيص في قول من زاد فعليه الاعادة والاصل عدمه **فان قلت** لا اشكال في جواز الزيادة والا لزم ابطالها واما الكلام في كونها من الصلوة او خارجها فلا يمكن التمسك بما دل على المنع عنها **قلت** نعم اذا دار الامر بين كون هذا تخصيصا او تخصصا فالاصل عدم التخصيص **فان قلت** التخصيص لازم البتة لما دل على العمل بالزيادة وعدم اجتماعها مع حكم الشك اذ في ما دل على البطلان بالنقيصة **قلت** الامر بالاحتياط لتدارك الفائت من الركعة المحتملة بكشف عن عدم النقيصة في حكم الشرع وبعبارة اخرى هذا ايضا من قبيل التخصص لا التخصيص لان التسليم نقصا اختر هذا **واما ما ذكر** من كون السلام سهوا **ففيه** انه لا يخفى ان من العلم انه يسلم عمدا ولا يرجع الى السهو اصلا غاية الامر انه جاهل بانه صلى او لا **السادس** ظاهر الاخبار الكثيرة الامرة بقولهم عليهم السلام ثم صل ركعتين فانها ظاهرة في الاستقلال كما لا يخفى **السابع** انه لا يجتمع الجزئية على تقدير النقص مع الامر في بعض الصور بركعتين من جلوس ركعة لما انه اذ يلزم ان يكون الصلوة خمس ركعات لو ظنا ان الموجود جزء والزيادة العددية المتحققة من الاولى لو قام ركعة منهما تحسب جزءا بدل الكثير **مع** انه لا يجتمع ذلك مع الامر بالجلوس احتياطا مع انه لا يجوز ذلك في جزء الصلوة هذا مع انه لا داعي اليه اذ يمكن ركعة قائما والمفروض انه مخير بينهما وايضا لا يجتمع ذلك مع الامر بركعتين قائما وركعتين جالسا في الشك بين الاثنتين والثلث والاربع مع انه على تقدير كون الصلوة الناقصة بركعة والمفروض انه لا ركعتين قائما فاما ان نقول ان المتمم الركعتان جالسا بعدهما واحدى الركعتين قائما وعلى التقديرين يلزم محذور الزيادة مع عدم الداعي اذ كان يمكن الامر بركعتين قائما مفصولتين لئلا يلزم هذا المحذور فيكشف ذلك عن انها ليست جزء وتتمة بل هي بدل وجبران وانها صلوة مستقلة **الثامن** ما قد يستدل على المطلوب ايضا بقولهم في بعض موثقات عمار ولا اعلمك شيئا اذا عملت به لم يكن عليك شيء ان قوله شيء نكرة في النفي يفيد العموم يعني انه ليس عليك اعادة الصلوة ولا اتمام ما نقصت ثم ان تكون النية للمنافي بين الصلوة وصلوة الاحتياط اولا **والحاصل** ان موجب الاتمام النقص والاحداث المنافي وموجب الاعادة النقص مع المنافي ومقتضى اطلاق الرواية عدم وجوب الاعادة مع الاتيان بالاحتياط ولو مع تخلل المنافي ولا يتم هذا الا اذا كانت مستقلة اذ على الجزئية لا بد من الحكم بالاعادة مع تخلل المنافي **ولكن** فيه ما لا يخفى اذ المراد عدم الاعادة من قبل النقص والزيادة لا من قبل تخلل المنافي اذ الكلام ليس في مقام البيان من ذلك كما هو واضح **ويمكن** ان يستدل للقول الاخر بوجوه **الاول** الاخبار الدالة على انها مرددة بين التمامية والنافلية او هي تتمة الصلوة على تقدير النقص من دون تعرض للنافلية على تقدير التمام وهي الموثقات الثلاث لعمار وخبر ابن بصير المروي عن المقنع وصحيح الحلبي وصحيح صفوان ومرسلة ابن ابي عمير **ويمكن** الجواب عنها بان المراد التمامية الجعلية دون الحقيقية كما في بعض الاخبار ان النوافل الرواتب شرعت لتمام الفرائض على تقدير النقص فيها **الثاني** ما استدل به البهبهاني من انه حصر الصلوة الواجبة في الخمس ولو كانت هي مستقلة لكانت سادسة **وفيه** لا يخفى **الثالث** ما لا يمكن ان يستدل به من استصحاب كونه في الصلوة على تقدير النقص واستصحاب احكام الصلوة الجزئية **وفيه** ان لازم اجراء اثار الجزئية لعله يقتضي عدم التسليم وعدم التكبير ونحو ذلك وبعبارة اخرى الثم لم يعتبر هذا الاصل في المقام والاحكم بالبناء على الاكثر **الا ان يقال** انه وان لم يجر الاستصحاب بهذا الوجه الا انه يعلم منه الحكم بالخروج عن الصلوة وتكليف البعض والاصل البقائي يقتضي ترتيب الاثار بقدر الامكان وبمقدار لم يمنع عنه **وفيه** ما ترى **مع انه** معارض بما دل على ان السلام محلل مضافا الى الادلة السابقة بتمامها وهي ادلة اجتهادية مقدمة على هذا الاصل هنا **ومع الانصاف** ان الدليل الاول من هذه الادلة اقوى من حيث هو ولا يمكن الجمع مع الادلة السابقة وبحكم مقتضى المعارضة فنقول العمدة الادلة السابقة ايضا هو الامر بالتسليم مع قوله وتحليلها التسليم وقولهم ثم صل ركعتين فانها ظاهرة في الاستقلال **ولا يخفى** ان ظهور هذه الاستقلال اكثر من ظهور هذه في الجزئية **بل قد ذكرنا** ان الامر يدور بين التخصيص والتخصص في مثل المقام **فنقول** ان مقتضى القاعدة الحكم بالخروج وحمل هذا على انها تمام جعلي لا حقيقي فتدبر ويعضد المطلب سائر الادلة المتقدمة فالاقوى هو القول الاول خصوصا مع ان القائل بالثاني صرح بما نصه في البهبهاني والا فكلمات من تقدم ما بين الا انها كما عرفت من شرح الجعفرية **اذا عرفت ذلك فنقول** مقتضى القاعدة على هذا عدم ترتب اثار الجزئية من الحكم بالبطلان مع تخلل المنافي بينها وبين الصلوة **الا انه** يظهر من صاحب الجواهر مع قوله بالاستقلال ترتب جميع اثار الجزئية عليها حتى انه اعتذر عن وقوعها بعد السلام بان السلام وقع سهوا فلا يضر وعن زيادة التكبير بان لها في الشرع نظيرا مع انها جزء الصلوة الجديدة فلا يكون زيادة في الصلوة **قال**

بعد ما حكم بوجوب كونها في صورة تمشية البدلية الجهة التي صلي اليها المجبورة ضرورة ظهور اقتضاء التعريض لرعاية المشترك في القصر على التقدير مهما امكن الا ان لا يمكن بل يظهر بالتامل فيما ورد من كيفيتها في النصوص السابقة ان الشارع لاحظ فيها ذلك ثم ذكر ايضا انه لعل امر بالتشهد والتسليم فيها وايقاعها بعده مع انه ايضا لحصول القصر معه على كل حال من التقديرين اما على النافلة فواضح واما على الجبرية فليس فيه سوى كون التشهد والتسليم الاولين في غير محلهما سهوا ولا يضر ولا ينافيه تكبيرة الافتتاح وان كان هو ركنا فيفسد زيادته لكنه اغتفر بالنص هنا كما اغتفر في غير مقام ترجيحا لجانب النافلية على الجزئية لمشروعيته نظيرها بالنسبة الى الثاني في الجماعة مثلا بخلاف الاول فانه لم تشرع نافلة من غير تكبير على انه قد يمنع افسادها هنا لو صادف النقص من حيث القصد الى افتتاح صلوة جديدة فلا تكون زيادة ولكن في ذلك الصلوة كما اشرنا سابقا الى نظيره كما انه قد يقوى ان المراد كونها صلوة جعلها الشرع معوضا الكل منها ولا يكون صلوة الا بالافتتاح بالتكبير فتدبر انتهى **اقول** انه حكم بكونها صلوة مستقلة على كل تقدير كما صرح به في اول كلامه قبل ما نقلناه وسيصرح به بعد ذلك ايضا فلا وجه لترتيب احكام الجزئية والتشريك في القصر على كل تقدير ولا يحتاج الى الاعتذار عن السلام والتكبير بما ذكر اذ لا يكون صلوة مستقلة الا بذلك ولا يقتضي ذلك ان يكون المنافي بينها وبين الصلوة مبطلا لا شيء بين الصلوتين الا في اثناء الصلوة ودعوى حمل كلامه على ارادة الجزئية الحقيقية على تقدير النقص مدفوعة بانه مصرح بكونها مستقلة فلا وجه لهذه الدعوى **مع** ان العمد بكون السلم سهوا في غير محله لانه عمد كما اشرنا اليه سابقا وكذا الاعتذار عن التكبير فانه ينافي بها امر الشارع فلا وجه للحكم بكونها زيادة في اثناء الصلوة **وبالجملة** بعد الحكم بالاستقلال لا حاجة الى الاعتذار ولا دليل على وجوب مراعاة المشترك في القصر على تقدير النقص والتمام بين الفرض والنفل **فان قلت** ان مقتضى قاعدة البدلية مراعاة جميع احكام المبدل منه وهي على تقدير الاستقلال بدل عن الاخيرتين فيجب مراعاة اثار الجزئية **قلت** اولا ليس في الاخبار التعبير بالبدلية حتى يراعى احكامها الان بل يستفاد من قوله فان كنت اتممت كانتا هاتان نافلة وان كنت نقصت كانتا هاتان تمام صلوتك ونحو ذلك ان اللازم انما التمامية البدلية وكذا قوله اتمم ما ظننت انك نقصت **وثانيا** نقول مجرد البدلية لا يقتضي ذلك اذ لا يمكن ان يكون امر اجنبي بدلا عن امر اخر فيقتضي اطلاق البدل عدم رعاية احكام المبدل وما اشتهر من عموم المنزلة والبدلية لا دخل له بما نحن فيه اذ ذلك انما هو اذا نزل شيئا منزلة شيء اخر في الحكم كان يقول الطواف بالبيت صلوة مثلا لا مثل المقام الذي جعل شيئا واجبا عوضا عن شيء اخر فانه لا يقتضي اجراء احكامه عليه **وثالثا** نقول مقتضى ذلك ليس ازيد من اجراء احكام الاخيرتين على صلوة الاحتياط من وجوب كونها مستقبل القبلة وسائر الشروط ونحو ذلك ولا يستفاد من ذلك ان المنافي بين الصلوة والاحتياط مبطل اذ ليس هذا من احكام المبدل **فان قلت** من اثار الركعتين الاخيرتين ان الحدث بينهما او بين ما سبق من الصلوة مبطل فكذا بالنسبة الى صلوة الاحتياط التي هي بدل عنهما **قلت** ان الحدث كان مبطلا من جهة كونه واقعا في الاثناء والمفروض في المقام انه خرج من الصلوة بالتسليم فلا وجه لكون الحدث مبطلا وبعبارة اخرى من اثار الاخيرتين ان الحدث ونحوه من المنافيات يقطعهما عن الركعتين السابقتين من حيث كون المجموع صلوة والمفروض لما كان خروجه فلا موضوع للقطع **نعم** لو كان حرمة المنافيات معلقة على ذات الاخيرتين من حيث هي لتوجه ذلك لكن ليس كذلك فلا يترتب بها انه بناء على الاستقلال لا يراعى الا احكام الصلوة المستقلة ولا ينظر الى احكام الجزء ولا يتم البدلية في ذلك هذا مقتضى الاصل في المسئلة **ولكن** لا بد من التعرض لكيفيتها واحكامها على التفصيل **فنقول** من جملة احكامها انه لا بد ان يكون بعد التسليم فلا يصح قبله **ويدل** عليه مضافا الى استلزام الزيادة في الصلوة الاخبار الدالة على ذلك **مع انه** لا خلاف فيه ايضا بل الظاهر الاجماع عليه وما يحكى عن الواقي من انه يظهر من الاخبار انه مخير بين الوصل والفصل في الركعات الاحتياطية ليس خلافا في المقام لانه راجع الى التخيير بين البناء على الاقل والاكثر والمفروض فيما نحن بصدده البناء على الاكثر وصلوة الاحتياط وعلى هذا البناء لا خلاف ولا اشكال ولا يبعد الحكم بالبطلان اذا اتى بها قبل السلم سهوا ايضا لكون الزيادة في الصلوة بمجرد التكبير وبطل الصلوة الا ان يرجع الى التسهو عن السلم **ومنها** انه يجب فيها النية ولا يكفي الاستدامة الحكمية لكونها صلوة مستقلة يحتاج اليها ولو كانت في الصورة كما كانت بل هي مقتضى المرضية للنافلية والظاهر انه لا خلاف في ذلك بل عن الدرة النية الاجماع عليها **نعم** حكي في المستند عن الرياض وكذا انه حكى عن بعض الاصحاب انها لا تحتاج الى نية التكبير **لكن** الظاهر انه مخالف في الاصل كونها مستقلة في الصورة معوضة للنافلية فلا ينبغي الاشكال فيها بعد الحكم باستقلالها صورة وان كانت تتمة على تقدير النقصان ودعوى انها على هذا القول اما جزء او نافلة والجزء لا يحتاج الى نية مستقلة ولا يجب النافلة فلو اكتفى بالاستدامة كفى لانها كانت جزء في الواقع كفاها الاستدامة والا فلا يجب مدفوعة بما ذكرنا سابقا من ان الشارع جعل جزئيتها على هذا الوجه يعني انه شرط في جزئيتها للجزئية استقلالها في الصورة وصحتها على تقدير النافلية ايضا هذا في اصل اعتبار النية **واما** كيفيتها فانها من الادائية والقضائية اذا كانت جابرة لصلوة القضاء والاداء في الوقت عن اتيانها في الوقت فان كانت المجبورة اداء فان قلنا بعدم اعتبار ذلك في المجبورة فكذا في الجابرة لكن يظهر من بعضهم اطلاق اعتبارها في المقام ولعل القائل يعتبرها في المجبورة ايضا وان قلنا باعتبارها في المجبورة فالظاهر اعتبارها في المقام ايضا **لكن** يظهر من متن الجواهر عدم الاعتبار وان قلنا به في المجبورة ولا وجه له **ومن ذلك** يظهر الحال بالنسبة الى نية النيابة ونحوها والاعتبار

في وجوب ان يكون صلوة الاحتياط بعد التسليم

في كيفية نية صلوة الاحتياط

ادنى بالقاعدة الا ان يتعين المنوي بعنوان غيرنية النيابة **وهل يجب** نية النيابة بتعيين المجبور ام لا يمكن منع الاعتبار الا ان الجبر بعنوان امر شرعي فلا يحتاج الى نية كما توهمه في الجواهر هذا **ويمكن** ان يقال بوجوب تعيين المجبورة اذا كانت متعددة كما اذا كانت عليه صلوة الاحتياط كما اذا شك في الظهر وقبل ان يصلي الاحتياط شرع في العصر سهوا ان قلنا بصحتها وعدم وجوب الاستئناف ثم شك في العصر ايضا فانه لا بد من التعيين **ويمكن** ان يقال بكفاية نية ما يجب عليه اولا وتدبر هذا **وهل ينوي** بها الاحتياط او الوجوب في بعضها اخرى هل يردد في النية وانها واجبة او ندب ونافلة على اخر او ينوي الوجوب فعلا وجهان مبنيان على ما تقدم من الاحتمالات في كونها مرددة فعلا بين الفرض والنفل وان الامر بها للاحتياط الصرف وانه امر الصلوة الواجبة فعلا اما تماما او اتماما وانها ان كانت بحسب علم الله نافلة حكما ونسبتها الى نفسه التمامية بحكم الاولى الامر بها للارشاد المحض فلا يكون وجوبا شرعيا فلا يجوز له ان ينوي الوجوب بل ينوي بها الاحتياط ومن المعلوم ان نية الاحتياط ليست الاولى على الثاني والاحتمال وعلى الثاني يجوز له ان ينوي الوجوب **والاولى** ان ينوي بها القربة فيقتصر عليها فانها صحيحة على كل تقدير لا يجب التعرض لما ذكر وان كان الاقوى على فرض التعرض ان ينوي الوجوب لانها من الصلوات الواجبة شرعا وان كانت بحسب نافلة **ومما يتفرع على** هذا المطلب مسئلة الجماعة فيها فانا ان قلنا انها مرددة بين النفل والفرض لا يجوز فيها الجماعة لاحتمال كونها نافلة فلا يصح فيها الجماعة فلا بد من لزم صحتها على كل تقدير وان قلنا انها واجبة فعلا ولو ظاهرا يجوز فيها الجماعة بناء على جوازها في كل فريضة وان كان محل اشكال **ويظهر** من تعليل صاحب الجواهر سيد الرياض في مبحث الجماعة لعدم جوازها فيها بانها معرضة للنفل والتمامية انها عندهما مرددة بين الامرين لا انها واجبة فعلا **ثم** على الوجه الاول من النية الترديدية هل هي صحيحة على القاعدة ايضا او تختص بالمقام من جهة الدليل وجهان بناء على ان الاحتياط المتعارف يكون امرا للواقع على تقديره فلغوا بحسب على الاخر وفي المقام جعلها على وجه تقع على التقديرين لانها تصح نافلة على تقدير التمامية عند الاحتياج فان جعلنا ذلك على القاعدة **فنقول** يجوز لمن شك في انه صلى العصر ام لا وكان عليه صلوة العصر قضاء ايضا ان ينوي بصلوة انها عصر هذا اليوم ان لم افعلها وقضاء على تقدير الفعل وهكذا في ساير النظاير كان ينوي من شك انه عليه صلوة الصبح ام لا فيصلي انها صبح على تقدير الاحتياج ونافلة على تقدير العدم وعلى القول بكون ذلك على خلاف القاعدة تقتصر على المورد مع امكان ان يجعل هذه دليلا على الوجوب الفعلي الشرعي دون الاحتياط ولذا حكم بعض الاصحاب على ما حكاه عنه الراوندي بانها لا تحتاج الى النية والتكبير لا تصح نية مرددة بين النفل والفرض وفي المستند الزم بعدم الجواز واجاب بان التعليقية شرعية والا فهي واجبة فعلا فاحتمال كونها واجبة فعلا وان الحكم بتعليقها انما هو بالشرع هذا **ولكن** الاقوى عدم الفرق في النية المذكورة لعدم الدليل على اعتبار اليقين ودعوى انه لا يصح امتثال شيء من الامرين على نحو التعبد بان ذلك انما يسلم فيما اذا تردد بين واجبين او مستحبين او مختلفين من غير تعيين لاحدهما اصلا ولا تعين احدهما في الواقع كما اذا كان عليه صلوة ظهر وعصر قضاء فصلى اربع ركعات من دون تعيين واما لو فرض انه عين احدهما باحد المعينات بحيث كان الواقع معينا وان لم يتعين في نظره لاد ليل على اعتباره مثلا لو نوى ما لو كان عليه واجبا في كاشف ان الله والا كان اول الفائتين او عصرا قضائيا او ظهرا قضائيا او نحو ذلك وفي المقام الامر كذلك لانه في الواقع معين وان لم يكن كذلك في نظره ودعوى كون اللازم في الامتثال ان يكون الطرف الاخر منه لغوا لا دليل عليها نعم اللازم التعويل من حيث الامر الاحتياطي ولا يستلزم ذلك التعويل من جميع الجهات فلو شك في انه اي ابه صحيحا او لا باس بان ينوي بها الجزئية على فرض البطلان والقراءة المحضة على فرض الصحة فتدبر **ومنها** تكبيرة الافتتاح فقد اعتبرها فيها المشهور بينهم وعن التذكرة نسبة الاجماع عليه وقد عرفت انه مقتضى تعريضها للنافلية مع انه بناء على الاستقلال لا يحتاج الى تكلف الاستدلال نعم لكن الاخبار الواردة في المقام على كثرتها خالية عنها الا ان الظاهر انها احالة على الوضوح اذ من المعلوم انه لا صلوة بغير افتتاح وان تحليلها التكبير وفي المستند من منع استلزام التعريض المذكور لذلك لان الدليل هو ظهور الاجماع فيما لا يخفى اذ على تقدير الاستقلال والعدم لا بد من ذلك **استدل** في المستند على وجوبها مضافا الى ظهور الاجماع برواية الشحام الواردة فيمن صلى الست او الخمس قال ولا يعتقد بعد وجوب صلوة الاحتياط لا ان انتفاء الحكم بدليل عن شيء لا ينفي غيره ايضا مع انه لا قائل بالفصل فكل من يثبت التكبير يوجبها فيها انتهى **وفيه** اشكال لا يخفى مع عدم العمل بالرواية كيف يعمل بها في المقام وفي الاجماع ومادل عليها في كل صلوة كفاية **ومن ذلك** يظهر ضعف ما عن الراوندي من الرواية عن بعض اخر من المنع يحتمل الراوندي انه قال من اصحابنا من قال انه اذا شك بين الاثنين والاربع او غيرهما من تلك الاربعة اذا سلم قام ليضيف ما شك فيه الى ما يتحقق قام بلا تكبيرة الاحرام ولا تجديد نية ويكفي بذلك علمه وارادته ويقول لا يصح نية مرددة بين الفريضة والنافلة على الاستئناف بل صلوة واحدة يكفيها نية واحدة وليس في كلامهم ما يدل على خلافه وقيل ينبغي ان يؤدي ركعات الاحتياط قربة الى الله ويكبر ويصلي انتهى **وعن بعض** الاخباريين ايضا الميل الى العدم وان الاطلاق الاخبار في الاحتياط بعضه والذي وقف عليه من عبارات جملة من المتقدمين وجل المتأخرين خال عن ذكر التكبير ايضا انتهى **قلت** لعلهم اما لو على الوضوح ولا يضر ما ذكره بعض ما ورد في الاخبار فيمن صلى حتيا

وتذكر بعد الخامسة من انه ان جلس عقيب الرابعة صحت صلوته وقام واضاف الى الخامسة ركعة اخرى فتصيرا نافلة حيث يدل على عدم اعتبار التكبير في النافلة لان الا ان نقول بتخصيص الخبر بمورده مع امكان ان تكون من باب ثواب النافلة فتدبر **والانصاف** انه لو قلنا بكون هذه الصلوة مرددة بين الجزئية والاستقلال وقطعنا النظر عن الاجماع كان مقتضى القاعدة عدم التكبير ومجرد كونها نافلة لا يقتضي ذلك لاحتمال كونها نافلة في الثواب او لم يكن نافلة اصطلاحية فتدبر **واما** على المختار من كونها صلوة مستقلة فمقتضى القاعدة ما عرفت **ومنها** انه يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الصلوة من الاستقبال وستر العورة ونحو ذلك ولا اشكال في شيء منها والظاهر انه يتعين ان يصلي الى الجهة التي صلى اليها المجبورة مع اشتباه القبلة حتى لو قلنا بالتخيير في صورة اشتباه القبلة فصلى المجبورة الى جهة فشك فاحتاج الى الاحتياط يجب ان يصلي الاحتياط الى تلك الجهة كما صرح به في الحدائق لكن هذا بناء على المختار من كونها مستقلة على اي حال لا يخلو عن اشكال لاحتمال ان يقال انها اذا كانت صحيحة في حال ذاتها كفى والمفروض انه في صورة اشتباه القبلة مخير في الجهات **ومنها** انه يتعين فيها الفاتحة على المشهور المنصور لعموم ما دل على انه لا صلوة الا بها وان كانت نافلة ومخالفة العلامة في التذكرة في صلوة النافلة وانها لا تحتاج الى الفاتحة لا تضر وخصوص الاخبار الواردة في المضمار التي لا تقبل التشكيك والانكار فلا وجه لمخالفة المفيد والحلي وحكمهما بالتخيير بينها وبين التسبيح وان استدل لهما بالاصل المدفوع بما مر واطلاق قولهم ثم تم ما ظننت انك نقصت المقيد بما مر من الاخبار وبان ذلك مقتضى البدلية الثابتة لها بالاخبار **وفيه** اولا انه لا يفارق مرة ثانيا منع اقتضائها ذلك حسبما عرفت في نظير المقام سابقا وكيف كان فلا ينبغي التامل في تعين الفاتحة في المقام وان قلنا انه لا تصح بدونها حسبما عرفت لقلة من لم يذكره بل حكي عن جماعة اخرى ايضا **ومنها** انه يجب الجهر الاخفات فيها كما عن بعض وان اتى ولا كما لا يبعد الاقوى الثاني وان كان الاحوط الاول لعدم الدليل والبدلية قد عرفت ما فيها مع ان وجوب الاخفات في المبدل منه ليس عليه دليل تقوى غير الاجماع المنقول وبعض الوجوه الاعتبارية فتدبر **ومنها** انه لا يجب فيها السورة بعد الفاتحة على ما صرح جماعة بل عن كره نفي الخلاف فيه وعن النهاية وارشاد الجعفرية الاجماع عليه وهذا على تقدير التردد بين الجزئية والاستقلال واضح **وكذا** على المختار بناء على كونها صلوة احتياطية مرددة بين الفرض والنفل واما بناء على كونها واجبة فعلا وان كانت بحسب نافلة شرعا فيمكن ان يقال مقتضى القاعدة وجوب السورة لانها واجبة في الفريضة الا ان يدعى انصرافها لها عن المقام مع انه لا عموم فيما دل على وجوب السورة في اليومية ايضا وراجع **فالاقوى** عدم الوجوب مطلقا بل لا ينبغي التامل فيه بعد منع العموم وهل يجوز او لا يجوز ايضا مقتضى القاعدة ان يقال بعدم الجواز بناء على كونها مرددة بين الجزئية والاستقلال بوجوب احكام مراعاة الجزئية والمفروض ان النافلة لا تتوقف على السورة فلا بد من الترك الا ان يكون بقصد القرائية دون الجزئية **واما على** المختار فيمكن الحكم بجواز الاتيان بقصد الجزئية بل قد عرفت انه يمكن دعوى الوجوب ايضا وذلك لعموم ادلة السورة في الصلوات اذ لا اقل من اجراء حكم المستحب عليها والمفروض انه بناء على الاستقلال لا مانع من ذلك فتدبر **تنبيه** اذا تبين حال ما شك فيه بعد ما بنى على طرف الاكثر فهنا صور **وتفصيل** الحال ان يقال اما ان يكون التبين بالتمامية او النقصان او الزيادة وعلى الاولين اما ان يكون قبل الشروع في الاحتياط او بعد التمام او في الاثناء **فان** تذكر التمام قبل الشروع فلا اشكال في عدم وجوب الاحتياط لان الامر به انما كان من جهة احتمال النقيصة وبعد تبين التمامية لا حاجة اليه وان جعلنا الامر به للوجوب الشرعي الظاهري او الواقعي لان احتمال الوجوب تقييد الاطلاق الاوامر بعد جدا **وان** تذكر التمام بعد الفراغ منها فلا اشكال ايضا وتكون نافلة واقعا او شرعا اي حكما على الوجهين المتقدمين ولا يضر كونها في وقت الفريضة اما على الثاني فواضح واما على الاول فلانها مستثناة مما دل على المنع عنها في وقتها قطعا مع انه يمكن ان يقال ان الموضوع في تلك المسئلة النافلة المعلومة النفلية لا المأتية بعنوان الوجوب الاحتياطي **وان** تذكر التمام في الاثناء ففي بطلانها او صحتها وجوب اتمامها او جواز قطعها وجوه ثالثها الاول ان قلنا ان الامر بالاحتياط للوجوب الشرعي وكونها نافلة انما هو بحكم الشرع او قلنا بان الامر بها للاحتياط مع كون الاحتياط نافلة بحكم الشرع فمقتضى القاعدة بطلانها لسقوط الامر الاحتياطي وكذا الامر الوجوبي الشرعي لانهما من جهة احتمال النقص المعلوم عدمه ولم يتوجه اليه امر ندبي ايضا بالفرض اما قبل الشروع فواضح واما الان فلان الامر الندبي ان كان فهو بما هو بانيا نافلة مستقلة مع امكان المنع من جهة كونها في وقت الفريضة ايضا وان قلنا ان الامر بها للوجوب الشرعي لكن قلنا ان الاطلاقات شاملة للمقام ايضا فيكون واجب الاتمام وان قلنا ان الامر بها للاحتياط وانها في الواقع نافلة على تقدير النقص الا ان الاحتساب شرعي فيبنى على انه هل يجوز قطع النافلة او لا والا فقضيتها تمام الا الاشكال في الوجود الامر المردد بين الفرض والنفل **ويمكن** ان يقال انها كانت واجبة قبل التذكر وبعده صارت مستحبة كما لو امر الوالد بصلوة نافلة ثم بعد الشروع اذن في الترك ويمكن ان يقال بجواز القطع بناء على القول به في النافلة ويمكن المنع تمسكا بقوله حرم الصلوة على ما افطرنا لكن فيه ما لا يخفى فان هذا الخبر ليس في هذا المقام كما لا يخفى **واما** اذا تذكر النقص فان كان بعد فعل الاحتياط فالظاهر صحة الصلوة من غير فرق بين ما لو اتى بصلوة الاحتياط تماما او حالتي ولا بين ذي الاحتياط الواحد وذي الاحتياطين مع تقديم الموافق او المخالف كما اذا قدم الركعتين من قيام ثم تذكر انها الثلث والركعتين من جلوس

في وجوب التكبير [illegible]

غير بهام

فيها التعبير [illegible]

في جواز قراءة السورة فيها على [illegible] بل وجوبها [illegible]

اوركعة من قيام ثم تذكر انها اثنين وكان بين ما لو تخلل المنافي بين الصلوة والاحتياط اذا جوزنا ذلك وعدمه لان الموجز تحكم بالبطلان فيما اذا لم يحكم
ببعضهم فيما لو قدم المخالف تعدي الاحتياطين بحكم ... ايضا كما انه حكى عنه البطلان مع تخلل المنافي مع انه حكم بالصحة اذا لم يتذكر النقصان
والاقوى الاول **واستدل** له بوجوه **منها** الاستصحاب بمعنى استصحاب صحة الصلوة قبل التذكر ويمكن منعه بتغير
الموضوع مع انها ظاهرية اذ القدر المسلم منها ما لم ينكشف الحال ومع الشك فيها من الاول وان اريد استصحاب عدم وجوب اعادة الصلوة فظهر
حاله مما ترى اذ هو ما لم ينكشف فمع الشك في العود ومقتضى الاصل بقاء الاشتغال والامر بالصلوة وكذا لو اريد استصحاب صحة صلوة الاحتياط
اذ الشك فيها ايضا **ومنها** اطلاق الاخبار الامرة بصلوة الاحتياط وخصوص موثقة عمار المصرحة بذلك قال سئلت ابا عبد الله عن شيء
من السهو فقال الا اعلمك شيئا اذا فعلته ثم ذكرت انك اتممت او نقصت لم يكن عليك شيء قلت بلى قال اذا سهوت فابن على الاكثر فاذا فرغت وسلمت
فقم فصل ما ظننت انك نقصت فان كنت قد اتممت لم يكن عليك في هذه شيء وان ذكرت انك كنت نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت فمقتضى اطلاقها
عدم الفرق بين ما ذكر **ومنها** قاعدة الاجزاء اذ بعد كونه مامورا بالاتيان في تلك الحال لا مناص من الحكم بالاجزاء الكاشفة **وقد يرد** بان مع الوقوع
القول بان الامر الظاهري يقتضي الاجزاء وقد ثبت في محله عدمه **وفيه اولا** انه يمكن ان يدعى ان الامر هنا واقعي لا الصلوة في حال الشك هو ...
وثانيا انا قد بينا في محله ان الامر الظاهري لا انه لا يجوز الترخيص في ترك الواقع الا بحصل بدله لانه لا يجوز الاذن في ترك الواقع بغير بدل والاذن في
العمل بالاصول يقتضي الرخصة في ترك الواقع على تقدير مخالفتها للواقع وهذا لا يجوز الا مع جعل مؤديها بدلا عن الواقع ومقتضاه الاجزاء **وثالثا**
انه لا يعقل في المقام ان لا يكون مقتضيا للاجزاء اذ عدم الاجزاء انما هو من جهة كون الواقع باقيا على حاله من المطلوب مع عدم جعل بدل ولا يمكن
لا يحصل الاحتياط بدلا وكون الواقع باقيا لا لازم لعوية الامر بالعمل بالاحتياط لانه لا يحرز الواقع اما ان يكون الصلوة تامة وح فلغو بها ظاهر واما
ان يكون ناقصة والمفروض عدم اغنائها عن الواقع وبقاء الواقع على حاله فيلزم ما ذكر ودعوى ان ثمرتها انما هي في حال عدم التذكر الى الاخر
بان مقتضى عدم الاجزاء عدم جعل البدلية ومع ذلك لا يمكن الثمرة حال الجهل ايضا وبعبارة اخرى الموجب للقول بعدم الاجزاء هو التزام ان الواقع
باق بحاله وانه لا بدل له وهذا يقتضي ما ذكر والا مع التزام البدلية فلا وجه للاختصاص بحال عدم التذكر بل مقتضى الاطلاق الاطلاق **وبالجملة**
الذي يقتضيه التدبر في المقام هو عدم الاشكال في لزوم كون الامر مع مقتضيا للاجزاء الا ان يقال انه بعد التذكر يكشف عن عدم الامر بالاحتياط
وان الامر مشروط بعدم التذكر **ويرد** اطلاق الاخبار فتدبر ودعوى ان القدر المتيقن من اغتفار زيادة الركن هو ما لم يتذكر مدفوعة بما لا
ان المختار ان الاحتياط صلوة مستقلة بما ذكرنا من عدم امكان عدم الاغتفار **وان تذكر** النقص بعد السلام وقبل الشروع فقد ذكر جماعة ممن
تعرض للمسئلة انه لا يأتي بصلوة الاحتياط بل حكمه حكم من نقص من الصلوة ركعة او ركعتين وسلم في غير محله فياتي بما نقص ان لم يتخلل
المنافي ان قلنا به هناك او مع عدم المنافي كما هو القول الاخر في تلك المسئلة بل يظهر من جماعة عدم الخلاف فيه بينهم نعم قال في المستند بعد نقله
عنهم ما نقلنا اقول لو قلنا بوجوب اتمام الاحتياط وعدم الالتفات الى التذكر لعموم ادلته لم يكن بذلك البعيد لعدم انصراف اخبارها الى مثل تلك الصورة
لندورتها معارض بوجود ذلك بعينه في ادلة اتمام الصلوة قبل فعل المنافي لو سلم في غير موضعه وبطلانها بعده والمسئلة محل تردد والاولى العمل
بالامرين معا **ولو تذكر** النقص في اثناء الاحتياط **فذكروا** فيه وجوها **قلت** قبل الشروع فيما ذكروه ولا بأس بالتكلم بما تقتضيه
القاعدة في الصورتين **فنقول** اما ان نقول بشمول اخبار المقام باطلاقها لمن تذكر قبل الشروع في الاحتياط او في الاثناء اولا وعلى التقدير
اما ان نقول بشمول الاخبار الدالة على حكم نسيان الركعة للمقام اما بالاطلاق او بتنقيح المناط اولا فان قلنا بشمول اخبار المقام كما هو الظاهر
اذ مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين من لم يتذكر اصلا او تذكر قبل الشروع او في الاثناء اذ يبعد دعوى شمولها لمن تذكر بعد الصلوة وعدم شمولها
لمن تذكر قبل التسليم ولو بعد التشهد مثلا وقلنا بعدم شمول اخبار نقص الركعة للمقام لان ظاهرها فرض نسيان الركعة لا مثل المقام الذي شك
وسلم بحكم الشارع بالبناء على الاكثر ومنع دعوى تنقيح المناط اذ فرق واضح بين التسليم سهوا وعمدا كما في المقام فمقتضى القاعدة هو الحكم با
البناء على الاحتياط والعمل عليه ولو كان التذكر قبل الشروع ولا يضره النقص المذكور بعد جعل الشارع صلوة الاحتياط بدلا عنه فيجعل تتمة
ويحكم بصحة صلوته **وبالجملة** الظاهر شمول اخبار تلك المسئلة وعدمه ووضوح كون المشار بمجرد نقصان الركعة فمقتضى القاعدة ح كون السلام
مخرجا عن الصلوة بل في تلك المسئلة ايضا قلنا ان مقتضى القاعدة الخروج بالتسليم لعموم ما دل على انه يخرج عن الصلوة غاية الامر خروج تلك المسئلة
عن القاعدة بتلك الاخبار والا كان مقتضى القاعدة بطلان الصلوة بنسيان الركعة وكذا في المقام الان اطلاق الاخبار الواردة في صلوة الاحتياط
يقتضي البناء عليه واتمام الصلوة به بمعنى جعله بدلا عن الناقص **نعم** لو كان التذكر قبل ان يسلم في الصلوة الاولى لا يبني على صلوة الاحتياط
بل يرجع ويأتي بالناقص قائما لم يخرج عن الصلوة ولم يأت بالمحلل لا وجه للعمل بصلوة الاحتياط لما بعده **فمقتضى** اطلاق الاخبار ان صلوة
الاحتياط جابرة لنقصان الصلوة ولا يمكن الرجوع الى الحكم بتذكر النقص مع كونه خارجا عن الصلوة بالتسليم لكن لا يخفى ان اللازم ح ليس الا الاتيان

مقتضى الاجزاء ثم ...

المقام وعدم شمول اخبار ذلك

عما جعله الشارع جابرا له اذ لك النقص فلا يجب الاتيان بالجابر الذي للنقص الاخر مثلا اذا شك بين الاثنين والثلث والاربع فالشارع جعل الركعتين من
قيام جابرة لنقصان الركعتين والركعتين من جلوس جابرة للنقصان الواقع مع التذكر ان تذكر انها ثلاث لا يجب الاتيان بالركعتين وكيفية الاتيان بالركعتين
جالسا وان تذكر انها اثنان كيف الاتيان بالركعتين قائما اذ دعوى ان مجموع الركعات صلوة واحدة جعلها الشارع جابرة للنقصان اي نقصان كان بعيدة
غاية **ثم** على ما ذكرنا لو تذكر في اثناء الركعتين من قيام كون الناقص ركعة فيحتمل ان يقال بجواز اتمامها بناء على حرمة قطع النافلة ويحتمل وجوب القطع
بناء على عدم الحرمة لمعارضته فورية صلوة الاحتياط للفرض كونها الركعتين من جلوس ويحتمل جوازه ووجوب القطع بناء على حرمة قطع النافلة ايضا
بناء على ترجيح جانب الفورية ويحتمل التخيير بين الاتمام والقطع بناء على حرمة القطع لتزاحم الواجب والحرام ويحتمل ان يقال بمجرد تبين النقص الى الحلة
البطلان بمعنى بطلان الركعتين من قيام فيجب المبادرة الى الاتيان بالركعتين من جلوس وكذا الكلام لو قدم الركعتين من جلوس فتذكر في اثنائهما
كون الناقص ركعتين **ثم مقتضى** اطلاق الاخبار البناء على العمل بعدم تعيين الركعة من قيام لو تبين نقص الركعة في الشك بين الاثنين و
الثلث والثلث والاربع وان كان الاولى اختيارها على الركعتين من جلوس وكذا في الشك بين الاثنين والثلث والاربع لو تبين انها ثلث **هذا
كله** بناء على المختار من كون صلوة الاحتياط مستقلة جعلها الشارع بدلا وجابرا عن النقص **واما بناء على الجزئية** على تقدير النقص فيشكل
ما ذكرنا بل مقتضى القاعدة الحكم ببطلان الصلوة اذ المفروض ان السلام مخرج ومحلل ولا يمكن العمل باطلاق الاخبار الاحتياط اذ يلزم في بعض الصور
الزيادة العمدية بل في جميع الصور لكون التكبير زيادة عمدية ولا يمكن الرجوع الى حكم تذكر النقص لعدم شمول اخبارها للمقام بالفرض الا ان يقال
ان القائل بالجزئية لا يقول ان السلام محلل بل يقول انه واقع في غير محله على تقدير النقصان لان المفروض شمول اطلاق الاخبار ولا يضر المخالفة في
الكم والكيف كما على القول بالاستقلال لان حاله حال ما لو تذكر بعد الفراغ فكما ان الزيادة هناك غير مضرة ولو على القول بالجزئية فكذا في
المقام **ولعمري** ان لزوم هذا مما يبعد القول بالجزئية ويقرب الاستقلال كما ذكرناه سابقا وقلنا انه يلزم في بعض الصور ان يكون الصلوة
خمس ركعات او تخلل الركعتين بين الجزء السابق واللاحق ويلزم تلفيق الصلوة من القيام والجلوس اذا اتى بالركعتين جالسا **هذا وان
قلنا** بعدم شمول اخبار المقام وشمول اخبار تذكر النقص قبل الشروع في صلوة الاحتياط فلا اشكال في الاتيان بالناقص وبعده فيه وجوه وان قلنا
بشمول الطرفين من الاخبار فمقتضى قاعدة التعارض مع كون النسبة عموما من وجه التخيير بين اجراء حكم تذكر النقص واجراء اخبار الاحتياط
والعمل عليها هذا اذا كان قبل الشروع في الاحتياط وبعده لا يبعد تعيين اختيار الاحتياط ويحتمل بقاء التخيير ما لم يتجاوز المقدار المشترك هذا **ويظهر**
من صاحب الذخيرة حكومة اخبار نسيان الركعة على اخبار المقام قال ولو تذكر النقص قبل الشروع في الاحتياط ولم يفعل منافيا فالظاهر انه يعمل بما هو
مقتضى تذكر النقص وتقدمه وما دل عليه يقتضي على ما دل على حكم الشك فان الظاهر اختصاصه بالشك المستمر لا الزائل وكانه لا خلاف في ذلك
بينهم انتهى فان قوله يقتضي هو الحكومة لكن تعليله يقتضي عدم شمول اخبار المقام فتأمل **لكن** قال في اخر كلامه فيما لو تذكر في اثناء الاحتياط والترجيح
في هذه الاحكام بوجه واضح لا يخلو عن اشكال وان كان ترجيح اتمام الاحتياط بالسر غير بعيد نظرا الى عموم النصوص فالوجه العمل بالاحتياط فيما يمكن
انتهى وظاهره شمول النصوص للشك الغير المستمر ولا فرق في شمول الاخبار بين التذكر قبل الشروع وبعده فتدبر هذا **وان قلنا** بعدم
شمولها فيما دل على المحللية فان كان قبل الشروع يستصحب كونه في الصلوة ويأتي بالناقص حينئذ وتصح ويمكن اجراء استصحاب الفترة ايضا وان كان بعد الشروع
فبناء على المختار من استقلال صلوة الاحتياط يشكل الحال اذ معه لا يمكن الحكم بعدم الخروج عن الصلوة وعلى فرض امكان القول بذلك يمكن
الحكم بالبطلان لزيادة الركن ويمكن العدم لانه لا يقصد صلوة اخرى فلا يكون زيادة في تلك الصلوة فيلغي الاحتياط ويأتي بالناقص ولا يجوز له
العدول الى الصلوة الاولى بمعنى جعل ما بيده من الصلوة الاولى اذ العدول على خلاف القاعدة **ومن ذلك** ظهر ضعف ما يظهر
من صاحب الجواهر من جعل ما بيده من الاولى مع انه قائل بالاستقلال **وان قلنا** بالجزئية فلا اشكال اذ يجعل ما بيده تتمة للاولى
ان لم يتجاوز المقدار ومعه يلغي الزائد فان دخل في الركن لا انه اذا فرض انه دخل في الاثنين من قيام مع انه انكشف انه كان ثلثا يلغي تمام الركعتين
لعدم كونهما جزء اذ الجابر هو الركعة من قيام **الا** ان يقال ان ذلك انما يكون اذا قلنا بشمول اخبار الاحتياط للمقام والمفروض عدمه فمقتضى
القاعدة احتساب ما اتى به منه لانه في الواقع مامور بذلك والمفروض انه لم يقصد الخلاف اذ المفروض انه قصد الاحتياط والجزئية على تقدير
الحاجة **فتحصل مما ذكرنا** انه لو قلنا بشمول اخبار المقام دون اخبار تذكر النقص فمقتضى القاعدة الاتيان بالاحتياط الى الاخر
ان كان قبل الشروع لكن فيما اذا تبين عدم الاحتياج الى احد الاحتياطين في الشك المركب يقتصر على ما جعله الشارع جابرا هذا على القول
بالاستقلال وعلى القول بالجزئية يقتصر على الاتيان بالتتمة كما في تذكر النقص لان المفروض انه انما اشترط الاستقلال والاتيان بتمام الاحتياط
انما كان من جهة مراعاة النافلة والمفروض تبين عدمها ولا يضر التجاوز من مقدار الحاجة فيلغي الزائد ان دخل في الركن **نعم** يشكل الحال
على ذلك في الركعتين من جلوس مع امكان القول بانه يقوم في البقية ويقتصر على مقدار الحاجة وان تجاوز يلغي الزائد ايضا فتدبر **وان قلنا**

تنقيح القاعدة ان كان قبل الشروع في الاحتياط ان يأتي بالناقص جزء الصلوة وتتمة بناء على الاستقلال وبدونه التكبير وان كان بعد الشروع فيه فحكم البطلان والقاء الاحتياط والاتيان بالناقص ولا يضر الزيادة في الذين كونها بعنوان تتمة الصلوة ويحتمل ثالثه هو احتسابها الى بجزءه ان تجاوز عن المقدار ومع تجاوزه فالبطلان ان دخل في ركن اخر ويحتمل الحكم باتيان الاحتياط اتمامها ولو قلنا بالجزئية على تقدير النقص فتدبر

بعدم شمول واحد من الطائفتين ...

بالعكس فيرجع الى حكم تذكر النقص ويلغي ما بيده ويأتي بالناقص من الرأس فلا يضره الزيادة لانه يلصق صلوة مستقلة وعلى الجزئية يجعلها
بدله من التتمة لما مر من انه اتى به بقصد الاحتياط والجزئية على تقدير النقص ومع التجاوز عن تعداد الجابر يلغي الى ان تم مع احتمال البطلان ما لم تتجاوز
عن الركن وهو الاقوى وان قلنا بشمول الطائفتين تخير في المسئلة لتساقطهما وان قلنا بعدم الشمول السببي لشيء منهما فيقضي
المختار بطل لعموم ادلة التسليم والحق من هذه الوجوه هو الوجه الاول وهو اي الاحتياط الاخر حسبما ذكرنا اذا عرفت ذلك
علمت ما في كلمات العلماء في المقام من التشويش والاضطراب فانهم ذكروا في المسئلة احتمالات واقوالا لا ينطبق بعضها على القواعد وبعضها الاخر
للاصل راجع ثم ان صاحب الجواهر اختار فيما لو تذكر في الاثناء انه يجعل ما بيده تتمة واستدل عليه بوجوه فمنها استصحاب صحة
الصلوة ومنها استصحاب صحة الاحتياط ومنها قوله عليه السلام الصلوة على ما افتتح والاوامر الآمرة باتمامها على تقدير عدم
السلام عليه مع ان الثاني فرع كون صلوة الاحتياط جزءا وهو خلاف مختاره والثالث لا دخل له بالمقام ثم ان محل
كلا منها لو تذكر النقص بالقدر الذي كان احتاط به شك واما لو كان النقص بالازيد كما لو شك بين الثلث والاربع ثم تذكر انها كانت
اثنتين فالظاهر عدم الاشكال في الرجوع الى حكم تذكر النقص خصوصا لو كان قبل الشروع في الاحتياط اذ احتياطه للمسئلة شاملة بالنسبة الى تلك
الركعة المتروكة سهوا فيكون التسليم في غير محله وان كان بامر الشارع فلا يشمله اخبار المقام لان المفروض انه جعل صلوته بامر الشارع في معرض
الاحتياط ظاهرا ولكن في جواز احتساب ما بيده من صلوة الاحتياط وعدمه وجهان مبنيان على الجزئية والاستقلال ومع العدول ما بيده ويأتي بالركعة
مقدمة ولو تذكر ذلك بعد صلوة الاحتياط امكن القضاء ان يكون سلام صلوة الاحتياط في غير محله فيضيف اليها ركعة مثلا ويمكن ان يقال ببطلان الصلوة
ح لان ضم الركعة الى صلوة الاحتياط لا دليل عليه خصوصا لو قلنا بانها صلوة مستقلة ولا يمكن الضم الى اصل الصلوة لتخلل الاحتياط مع ان
الظاهر ان صلوة الاحتياط عوض عن الركعة الاخيرة فلو تذكر بعدم ان يكون عوضا عما قبلها ايضا والمسئلة مشكلة

هذه رسالة شريفة وتحفة منيفة في منجزات المريض من مصنفات علم الاعلام البحر القمقام حجة الاسلام سيد العلماء الاعاظم سند الفقهاء الافاخم السيد محمد كاظم اليزدي النجفي دام ظله العالي.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلوة على محمد وآله ... على اعدائهم ... وبعد فيقول العبد الاثيم محمد كاظم ابن عبد العظيم الطباطبائي اليزدي هذا ما جرى به قلمي في البحث عن تصرفات المريض وانها خارجة من الاصل او الثلث اجابة لبعض الاخوان اعلم ان التصرف قسمان ... فهنا مقامان المقام

الاول في التصرفات المعلقة على الموت والمراد بها التصرف ... المال عينا كان او منفعة او الحق المتعلق بالمال كحق التحجير والشفعة ونحوهما مما يورث معلقا على الموت سواء كان التصرف بعنوان التمليك او الفك او الابراء ... في الشرع ... لعدم الدليل على صحته فاحدها ما دل الدليل على العدم لمكان الاجماع على بطلان التصرف المعلق وكون التعليق مبطلا ... الا ما ... التعليق لانها خارجة من ... التصرف المالي المعلق على الموت كالعتق ... والكتابة وكيف كان ... الوصية التمليكية ... **ثانيهما** ... عدم كونه وصية ... الا ان المعروف عدم كونه وصية بل يمكن دعوى الاجماع عليه ... الا ما هو المعروف من كونه ... دعوى ... الاجماع ... مع ان المعروف ... وهذا هو الاقوى ... من تعريف الوصية ... تمليك عين او منفعة بعد الموت لان هذا من اصطلاح الفقهاء ... وصية لاحتياج الى صيغة اخرى بعد الموت ... مشروعية ... الوصية ... التمليك بها وذلك ... من قبيل الوصية التمليكية وعدم مشروعية انشاء العتق ... من قبيل الوصية العهدية ... الاحتياج الى صيغة اخرى ... الوصية ... وكان وصية ... التعليق على الموت ... الوصية ... منها المعلقة على موت الموصي ... العتق ... الوصية العهدية ... الوصية ... يرجع فيها ... الوصية ...

[illegible]

[illegible]

في الوصية التبرعية

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لا نقطع بهوا نستند لو القطع بذلك بكونه من الواجب المالي ولكن ما فيهم من ذلك ما به اعتبر كذلك اذ لعبر بدنا لا البدن داخلا في ما هنا ولا من ضرورياته و
موقف قلبه في بعض الصور كوضا الصلوة ملبه على بعض الوجوه كما اذا احتاج الى شراء الماء او استيجار المكان والساتر مع القطع بعدم وجوب
قضائها من التركة الا وقد ذهب جمع من الاصحاب الى وجوب قضاء الحج من الثلث مستندا عنه واضع في الجملة الشدد انما نعلق بعض الحج مستنجا
واعجاب قضائه من الاصل او الثلث يحتاج الى دليل وتبعه على ذلك كاشف اللثام وسيد الرياض ويمكن ان يوجه بعض ذلك بكونه اجتماليا
وبيانا ما لنا الحيا كونه موقوفا على بدنا لا مال غاده الجوا بخلاف مثل الصلوة فيعلل هذا الجمل ما ذلك على خروجه من الاصل ان خصصنا الواجب
ثم ذهب جماعة من الاصحاب كابن علي والشيخ يحيى وعلى سيد مع الجامع والعلامة في خروجه من الثلث وان لم يوص الصحيح منهم في مسألة ابا
من حج عليه حجة الاسلام ونذر ان يحج فمات قبل ان يحج حجة الاسلام ومن قبل ان يفي بنذره فان ترك ما لا حج عنه
حجة الاسلام من جميع المال واخرج من ثلثه ما يحج به رجلا لنذره وان لم يترك الا بقدر ما يحج به حجة الاسلام حج عنه بما ترك ويحج

في اخراج الواجب البدني من الثلث

اداء بكيفية مصرّين فان تمكّن من فادى الاركان خاصة ولا وجه له وقد يحكى عنه كما به مضت فان تمكّن فيه الاحرام ودخول الحرم ويحكى عن بعضهم كفاية ذلك
ان زال الاستطاعة بالموت ولا وجه له ايضاً وكفاية عن الميت لو كان احرم ودخل الحرم ثم مات انما هو بدليل خاص فلا دلالة فيه على ان ذلك معتبر الا
وان لم يتلبّس فلا هذا وربما يمنع اعتبار الاستطاعة في الحج اصلاً واذا لو استطاع ما لا ثم مات في اوائل العام الاول قبل تحقق الوقت وجب القضاء من ماله
لاطلاق بعض الاخبار كصحيحة ضريس في رجل خرج حاجاً حجة الاسلام فمات في الطريق فان مات في الحرم فقد اجزأت عنه حجة الاسلام وان مات دون
الحرم فليقض عنه وليّه حجة الاسلام وصحيحة العجلي عن رجل خرج حاجاً ومعه جمل ونفقة وزاد فمات في الطريق فقال ان كان صرورة ثم مات في الحرم فقد
اجزأت عنه حجة الاسلام وان كان مات وهو صرورة قبل ان يحرم جعل جمله وزاده ونفقته وما معه في حجة الاسلام فان [illegible] الفول جاء كفرتين وخبره
القائم وشرحه المستند وربما يستشكل التشخيص والحج ولا ريب في كونه خلاف القول بعدة الصحيحة عن جمهور ... لا ظاهرين اذ يحمل غيرها ان يكون ذلك الا
استقرار الحج في ذمته وربما حمل على التسبيب بناء على العمل بها فيما لا اشتراط موردها فلا يتحقق الا من لم يخرج حاجاً اصلاً فيما الحص من المكلّف
وتمام الكلام في تحقيق المسئلة في محالّها وانما الغرض الاشارة الى ان المتيقن في الاستطاعة لعين الموت وانه بمقتضى القاعدة منوط بثبوت التكليف والفعل
مع اجتماع الشرائط وفوائده الا ان يثبت من الخارج ثبوت القضاء مع عدمه فالخامس اذا كان على الميت واجب فهل يجب تطبيق الوصية بالظاهر فيجب
اخذ الامرين من الاعلام او الايصاء اذا كان ما يخرج من الاصل لان المفروض انه يتبع عدم الوصية ايضاً يجب الاخراج ووجوب خصوص الوصية اذا
لم يكن كذلك بان كان ذا الحيا غير بال وقلنا بعدم خروجه من الاصل او الوجوبي في الوجوب مقتضى القاعدة العقلية من وجوب الخروج عن عهدة ما في الذمة
بعد ثبوته فيها طرّاً ما هو المفروض وكونه تكليفاً مباشراً حال الحيوة في المفروض عدم القدرة بعد الموت لا ينافي ما ذكرنا وذلك لان ذمته مشغولة
بدين للناس او لله على ما هو المفروض اذ المفروض ان له حقاً وحقاً في الاثبات فيه لفنائه بعد موته ويمكنه الخروج عن العهدة فيجب عليه التفريغ
مع ان بيان ذلك من قبيل مقدمة المطلوب مضطراً يجب قبله الاتيان بالفعل مباشرة ومع عدم امكانه كما في حال موته يجب عليه تحصيله ذلك
العمل في الخارج ولو بالامر بالاستيجار ويمكن ان يستدل على الوجوب مضافاً الى ما ذكرنا بقوله في الوصية حق على كل مسلم وقد يناقش بعدم
الوجوب بالاصل خصوصاً اذا لم يكن متعذراً في فوات التكليف وقد يقال النظر الى غير مثل دين الناس بما لا يبطل التأمّل في وجوب السعي في دائرة الاعلام او
وصيته او نحو ذلك هذا كله اذا كان له مال يمكن تفريغ ذمته منه واما مع عدمه فهل يجب الاعلام لاحتمال تبرع متبرع او لا وجهان السادس لو اوصى
بواجب يخرج من الاصل وعلم الوارث بكونه في ذمته فلا اشكال وأما اذا لم يعلم ذلك الا من قبل وصيته فهل يخرج من الاصل بمجرد ذلك ويلحق بالاقرار
مريض الموت فيه الاقوال الآتية وجهان والظاهر الاول الشك فيه شمول ادلة الاقرار لمثل الكلام الذي ليس من الاقرار ابتداء بل هو انشاء للوصية وكونه
اقراراً ضمنياً هذا اذا كان الواجب مما يتعلق بحق الناس كالخمس والزكوة والكفارات وأما اذا كان مثل الصوم والصلوة فلا يبعد الشك فيه عدم شمول ادلة الاقرار
وتمام الكلام في ان مقتضاه في ادلة الاقرار على منطوقها وهل يشمل مثل الصيام او لا في محله السابع لو اوصى بواجب من جهة اعتقاده واشتغال ذمته به
كان الوارث معتقداً لخطائه في ذلك وانه ليس عليه شيء فهل يجب الاخراج من الاصل بناء على ذلك او لا بل يخرج من الثلث لانه راجع الى التبرعية باعتقاد
الوارث ولا يجب اخراجه اصلاً لان اصل الوصية مبنيّ على اعتقاده وخطائه فلا اعتبار بها وجوه وهذه المسئلة نظير مسئلة وجوب القضاء على الولي
فيما اذا اختلف اعتقاده واعتقاد الميت والحق ان يقال انه علم بخطاء الميت في هذا الاعتقاد فلا يجب شيء وان ظن ذلك اجتهاداً او تقليداً لمدارك
على اعتقاد الميت رجح له لاختلاف فيما لا اجتهاد الحكم الشرعي وذلك لان ظن الحاصل من الاجتهاد او التقليد حجة شرعية ومقتضاه كونه مشغول
الذمة وعلى الوارث ايضاً وان كان كذلك ومقتضاه عدم الشغل لانه لا يعتبر الا بالنسبة الى نفسه ولا يثمر في حق الغير وان كان ما ظن الواقع وهو لا
يتفاوت بالنسبة الى الاشخاص لان اعتقاد المسلم من اجتهاد او تقليد انما هو حجة في حق نفسه لا في حق الغير والنسبة اليه مخاصم مثل ان كلا من الظنين مثلاً اذا
لا اعتبار اذا كان كل منهما مقبولاً في محل وفي حق من له فلا يكونا ثبت عند ثبوته شرعاً فلا بد من ابراء ذمته والاخراج دينه من الاصل وكذلك الحال اذا كان
الاختلاف راجعاً الى الموضوعات لكن كان الظن فيهما حجة شرعاً فان المتبع اعتقاده نعم لو لم يكن كذلك بان اعتقد الميت من جهة اجتهاده في الموضوع
وظن الوارث خلافه فالحاصل انه يرجع الى الشك في وجوب شيء عليه وقد تقدم عدم الدليل الشرعي والحق في المقام عدم الوجوب لانه راجع الى الشك
الصلاة ولا يجوز التمسك بالعمومات فيها هذا اذا كانت الوصية مطلقة بان يظهر منها انه لولا اعتقاد الوجوب لما اوصى بشيء والا فيعتبر من
الثلث قدم والثامن هل الاصل في الوصية الزائدة عن الثلث النفوذ الا ان يعلم كونها تبرعية او الاصل الرجوع الى الثلث والتوقف على الاجازة
الا ان يعلم كونها بواجب وجهان او قولان فلو قال اعطوا فلاناً بعد وفاتي كذا واحتمل كونه تبرعاً ودينا او زكوة او خمساً او نحو ذلك فعلى الاول
يعمل بها وان زاد عن الثلث دون الثاني وحرّب الكلام فيما هو فيما اذا لم يكن كلامه ظاهراً في كونه من الواجبات لا فيما الكلام السابق من انه معتبر
او ملحق بالاقرار وكيف كان تظهر من شيخنا الرياض الاول حيث حمل عليه اخبار علي بن يابويه على ذلك كما عرفت والوجه فيه عموم ما دل على وجوب
العمل بالوصية وحرمة تبديلها مضافاً الى اصالة الصحة فانه واقع بالملك فهو اعلم بما فعل وقد يراد الوصية اعتقاداً وحسبته على ما اوصى به ايمكن

بناء على ما ذكرنا سابقاً من الاخبار الدالة على ان الوصية من الاصل محمولها على صورة الثلث كقوله في المتاحين بالمال ما دام فيه الروح ان اوصى به
كله فهو جائز لكن لا قوة فيه هو الوجه الثاني لعدم جواز التمسك بالعمومات بعد العلم بكونها مخصصة بما دل على ان الزائد عن الثلث يتوقف على اجازة
الوارث الا اذا كان واجباً مالياً او غيره بناء على التعميم والشبهة مصداقية لا يجوز التمسك فيها بالعموم على ما بيّن في محله فلا بد من الرجوع
الى الاصول العملية ومقتضى الاصل عدم وجوب الانفاذ لان الاصل عدم الانتقال الى الموصى له بالنسبة الى الزائد فان قلت الاصل عدم
الانتقال الى الوارث ايضاً فكل منهما حادث مدفوع بالاصل عدم الانتقال بعد العلم بالانتقال عن الميت قلت يمكن ان يقال عدم الانتقال
الى الموصى له واصالة عدم ترتب الاثر على الوصية بالنسبة الى الزائد لا يجري شك في الانتقال الى الوارث لان الحكم بالنسبة اليه معلق على مجرد الامر
العدمي وبعبارة اخرى المقتضي بالنسبة اليه وهو الوارثية وجوداً والملوث موجود والوصية مانعة وانما يحصل الشك بالنسبة الى الزائد
الحكم فلا معارضة بين الاصلين فالحق فيه نظيرما اذا شككنا في وجود المانع للميت المانع من الارث فانه يحكم بالارث العموم ولا من المعلوم ان مقتضى
القاعدة اجراء اصالة العدم والحكم بالارث فكذا فيما نحن فيه هذا وأما الرجوع الى الاخبار فلا وجه للتمسك بها الحكم بثبوت خبرية او كونه قضاء
من حيث وعدم دلالة الاخبار وحملها على ذلك لا يمكن ان يجعل دليلاً على الحكم المخالف للاصول هذا وسلك صاحب الجواهر مسلكاً اخر في بيان
المقام من ان الاصل هو الرد الى الثلث لا مع العلم بالخلاف وهو ان عموم ما دل على النفوذ معارض بعموم ما دل على الرد الى الثلث فيه ظاهر الحكم
على الاجازة بمجرد اشتمال الوصية على الازيد فيكون الامر على العكس مما ذكره القائل واصالة النفوذ لا تعارض حق البعض الوارث فلا بد من شيء مضى
جملة من النصوص على الحكم برد الوصية الى الثلث بمجرد صدوره من الموصي كذلك فالمعلم منه من الشك الفعلي بالاصل في اوس فزيادة
ولعلّ ذلك هو الاقوى ترجيحاً لهذه الادلة على تلك وان سلم كون التعارض بينهما من وجه **اقول** فيه نظر من وجوه **احدها** ان ظاهره
جواز التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية وان لم يتمسك به في المقام من جهة المعارضة وظهور التعارض بينهما بالنظر الى العلم بالخلاف حكم بالتوقف
على الاجازة وفيه ما بيّن في محله من ان العمومات ليست متكفلة لبيان حال الموضوعات ولا لبيان الاحكام الظاهرية والواقعية معاً كما هو لازم التمسك
بها في الشبهة المصداقية كما لا يخفى **الثاني** ان ما ذكره من ان عموم ما دل على الرد الى الثلث ناظر الى ان مجرد الاشتمال على الازيد يرد الا اذا علم الحال
فيه انه ممنوع بل هو كالعموم السابق لا يثبت الا الحكم الواقعي فهو ناظر الى الحال لا الجهل والشك كما لا يخفى **الثالث** ما ذكره من كون النسبة بين الحكمين
عموماً من وجه ممنوع بل لا ادلة الدالة على التوقف اخص من عمومات النفوذ كما لا يخفى لانه لا يمكن التشبث به بعد كون الشبهة مصداقية او تحصيل الامر
يجب انفاذ الوصية الا اذا كانت ازيد من الثلث في غير الواجب والثلث مما هو كان ما ثبت من الموصى من الواجب والا فالوجه ما ذكرنا وما ذكره من ان اصالة
النفوذ لا تعارض حق الغير صحيح الا ان ثبوت الحق غير معلوم اذ هو متفرع على غير مورد الوصية بالواجب فتدبر ثم لو ثبت ما ذكره من ان النصوص دالة على
الحكم برد الوصية بمجرد الاشتمال على الزائد ما لم يعلم سبب الخلاف لم يحتج الى هذا التطويل اذ من المعلوم حكومته على عموم ادلة النفوذ ولو قلنا بجواز
التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية فتدبر **التاسع** لا يخفى ان الوصية الواجب غير الوصية الواجب بغير الواجب من الاصل ولو نذر الوصية
للفقراء لم يجب عليه الوصية وبعد ذلك حاله حال سائر الوصايا التبرعية انه لا يخرج بذلك عن كونها تبرعية وهذا نظير الوصي في ضمن عقد لازم
ان يوكل فيه بيع دار على الواجب قلت يجوز الوكيل ولا يمنع ذلك من جواز العزل بعد ذلك وتسمعه خلاف بعضهم في ذلك وتفصيل الكلام فيه ثم لا يخفى ان ما
يخرج من الاصل لا يتفاوت حاله في الوصية به وعدمها فيتفق المعلوم به يخرج من الاصل وان لم يوص بل لو اوصى الاخراج من الثلث يخرج منه اذا وفى وان
لم يف فالباقي يحسب الاصل بل لو اوصى بعدم الاخراج اصلاً ايضاً خرج من الاصل ثم انه لا فرق في خروج الوصية من الثلث او الاصل بين كونها في حال
الصحة او المرض ثم لا فرق في خروج الواجب من الاصل بين ما لو قلنا يكون المنجزات من الاصل او الثلث فعلى الثاني ايضاً يخرج من الاصل لانه
دين وعليه وهو مقدم على الارث وهذا كله واضح **العاشر** اذا توقف العمل بالوصية او اخراج الواجب على بذل مال غير الموصى به او اجرة
الواجب يجب صرفه ما دام الثلث وافياً على الاول والاصل الى تحولاته الثاني الا ان يصدق عليه الضرر فلو توقف استيجار الحج على بذل
مال لبعض الظلمة او غير ذلك مما يقصد صرفه على الوجوب اشكال وكذا بالنسبة الى العمل بالوصية فانه يكون من قبيل المقدمة فيجب صرفه ان
لم يكن من الموصى به وكان التوقف نادراً اتفاقياً وما يكون من الشاعة بالظالم يشكل وجوبه لقاعدة نفي الضرر فتدبر **ولما القسم
الثاني** وهو التدبير فلا اشكال ولا خلاف في خروجه من الثلث وعليه الاجماع بقسميه والنصوص به مستفيضة او متواترة ولا
فرق فيه التصريح فيها بكونه من الثلث بين ما قلنا انه عتق معلق او قلنا انه وصية او قلنا انه ايقاع مستقل كما لا فرق ايضاً بين ان يوقعه في
حال الصحة او المرض هذا اذا كان معلقاً على موت المولى وأما اذا علقه على موت المخدوم او الزوج بناء على صحته فيهما كما هو المعروف بينهم
ويدل عليه صحيحة يعقوب بن شعيب في الاول وخبر محمد بن الجهم المنجبر بالشهرة وبرواية ابي الحسن المحبوب عن الذي هو من اصحاب الاجماع في الثاني
فعن الاول سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون له الخادم ويقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق لانه قبلان يموت الرجل

وهذا الحظ واضح

الحكم وفي التدبير

عشر سنين او ست سنين ثم عبدها وورثه الهمام ان يستخدموها بعد فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وفي الثاني سئلنا ابا الحسن موسى

ابن جعفر عن رجل زوج امته من رجل آخر وقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها

ولا ميراث لها لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج وعن الكفاية انه اسند الحكم في الثانية الى الصحيح محمد بن مسلم [illegible]

[illegible]

واما القسم الثالث [illegible]

[illegible]

الخصوص الوصية والتدبير لا كل تصرف فيما بعد الموت الا ان التدبير لشموله [illegible]

من الثلث مطلقا والجواب [illegible]

[illegible]

واما القسم الرابع [illegible]

[illegible]

التصرف فيحقق الخروج من الاصل واذا كان في حال المرض يكون من قبيل المنجزات **المقام الثاني** في المنجزات والتصرفات الغير المعلقة على الموت
وان كانت معلقة على امر اخر اذا كانت مما يقع منها التمليك بل لو حصل المعلق عليه بعد الموت فيها لا يبطل التصرف بالموت ولا اشكال في خروجها
من الاصل اذا كانت في حال الصحة او المرض الذي لا يتصل بالموت واما الكلام فيما اذا كانت في مرض الموت ففي خروجها من الاصل او الثلث خلاف وقبل
الشروع في البحث منه نذكر امورا الاول معنى كونها من الاصل واضح واما معنى كونها من الثلث فهو انه يكون موقوفا قبل الموت فان مات في ذلك المرض
وخرج من الثلث يكشف عن كونه نافذا من الاول والا يكشف عن كونه فاسدا بمعنى انه زاد عن الثلث ذالم يجز الوارث لا انه يحكم بصحته الى ان يموت
فان مات ولم يجز الوارث يحكم بفساده من زمان الحيوة كيف وبعض التصرفات لا يمكن فيه طرو الفساد بعد وقوعه صحيحا كالعتق فانه لا معنى للعتق
فلا يمكن عوده شرعا فالمراد انه غير لازم الا اذا كان كذا وان كان امكان ان يقال ان الكل رجع الى الاسراف انهم والحاصل ان
بعض التصرفات لا يمكن ان يحمل صحيحا ثم يحكم بفساده فصار الامر كونه مقتضى لاولاية على الخروج من الثلث ذلك وذلك لان حال المال في ذلك الحال
الوصية فكما انها اذا لم يجز الوارث لا يصح التصرف في الزائد فكذا في المقام وهو مقتضى ظاهر وصريح الاخبار الواردة في العتق وكونه نافذا اذا كان
الثلث وافيا وهذا واضح لا اشكال فيه و[illegible] ان التصرف هل هو مثل الملك للمال المفروض تسلطا على تحقيق انحصار نوع من التصرف ومقتضى
ذلك نفوذه ما دام حيا والبطلان انما يطرء بعد الانتقال الى الغير الذي هو الوارث والفرق بين الوصية والتصرف في المقام انما هو في ان
حال الحيوة بخلاف الوصية فانها بعد الموت فانه لا يتصل الا بعد الموت لعدم نفوذها لانتقال المال الى الوارث فلهذا يحكم بصحته في زمن
الاول وانا في المقام فمقتضى الجمع بين حق الميت والوارث النفوذ ما دام حيا والبطلان بعد الانتقال الى الوارث مدفوع بان مجرد كونه مالكا لا يكفي في
ذلك اذ يمكن ان يكون محجورا عن التصرف في ماله بمقتضى منع نفوذه لا بمقتضى عدم تسلطه عليه تكليفا ولا اشكال فيه والمفروض ان ظاهر ادلة الثلث
ايضا ذلك ثم لو كان الدليل على الخروج من الثلث مجملا امكن القول بما ذكر فيقال ان المتيقن ما ذكرنا اما كانت الحالة الحاضرة الواقعة
فلا يحكم بالصحة ولا الفساد ونفى الامر بعد الموت فظهور الحال ولكن هل يحكم بالصحة ظاهرا ويترتب عليه اثار الصحة قبل الموت الى ان يظهر الموضوع
للمتهب فيجوز التسبيل الفيئة يحكم عريضة ظاهرا والابل يجعل موقوفا ظاهرا ايضا وجهان من انه محجور عن التصرف في الزائد وان شرط النفوذ هو الخروج
من الثلث حين الموت وهو غير معلوم لاحتمال تلف ماله مع امكان دعوى انه ظاهر الادلة فانا نحكم في الوصية كذلك وتم انه يتصرف وقع من
اهله في محله والمفروض انه مسلط عليه تكليفا فيجب الحكم بصحته الى ان ينكشف عدم الامضاء فيحكم بكونه مجوزا الى ان يتبين بطلانه والواقع
على فرض عدم الخروج من الثلث خصوصا اذا كان المال الواقع فيه التصرف لان حق الوارث لم يتعلق بعد الا بالثلث الموجود الان وتحمل الفرق بين
ما لو كان خارجا من الثلث حين التصرف فيحكم ظاهرا بالنفوذ لما ذكر من عدم تعلق حق ولاصالة بقاء المال على حاله الى حين الموت وكان الثلث ناقصا
فلا يحكم بالصحة لاصالة عدم تجدد المال بعد ذلك ولا يوجب عدم الحكم ظاهرا بالنفوذ لان الشرط فيه هو وفاء الثلث حين الموت وهو غير معلوم
واصالة بقاء المال لا تجدي لانها من الاصول المثبتة وعدم تعلق حق الوارث انما يعين التصرف في الموجود بل لان الشرط هو الخروج حين الموت
لا الوفاء حين التصرف هذا وعلى كل حال لا يجوز للمتهب التصرف في ذلك المال الا بعد اليقين بالنفوذ وان كان التصرف الاول لابد من ان يرجع في تصرفه اذا كان من التصرف
اللازم بموجوده لان النفوذ غير معلوم والاصل البقاء على ملكه فلا يلزم من قبله نظير الاصيل في البيع الفضولي قبل الاجازة على القول بالكشف فيه
اشبه الى المقام او لي بذلك بل يمكن ان يدعى انه بعد علم عدم الخروج من الثلث وان الوارث لا يجيز لا يجوز له الرجوع ايضا لعموم ما دل على لزوم ذلك
التصرف في حقه فتامل فانه مع العلم بذلك للوارث حين مال المريض بحيث يكون تصرفه فيه متعلق حق الغير او هو لم من ذلك
ومن ان يكون نفسه شرعا وان كان الحكمة في جعل الحكم كذلك مراعاة جانب الوارث والتوفير عليه فلا بد في حل الطلبة الموروث ما دام
فيا الروح كما في الوصية حيث انه ممنوعة من التصرف في الزائد من الثلث لا يبطله عليه ثبوت حق للوارث في المال ما دام حيا وجواز الاجازة
حال الحيوة على القول به لا يستلزم ثبوت الحق وعلى هذا فلو اسقط الوارث حقه من المال لا يوثر شيئا لعدم الحق له فلو بعد ذلك لم يرد
ما لو قلنا بثبوت الحق له فان اسقاطه يوجب النفوذ ومما ذكرنا من عدم ثبوت الحق وان المنع تعبد شرعي يظهر ان ثبوت المنع في المنجزات لا يستلزم
المنع من الاقرار فيما اذا دخل الثلث وبالعكس اذ لو جعل الاقرار من المنجزات اذ التعبد انما ثبت في واحد من المقامين بخلاف ما اذا كان كاشفا عن ثبوت
الحق فان اللازم عليه الاطراد كما لا يخفى ويكشف عما ذكرنا ان الاجماع منعقد على الممنوعية في الوصية مع الخلاف في المقام وفي مسئلة الاقرار
ولو كان المنع كاشفا عن ثبوت الحق لم يكن لذلك وجه الا ان يقال انا جعلنا ذلك من باب ثبوت الحق للوارث فلا معنى للحق الاطلاق من جميع الجهات
بل هو تصرف حكمي معتد له ويظهر من الدليل وعلى هذا فلا يظهر الثمر بين جعله من باب الحق او الحكم الا في السقوط بالاسقاط وقد عرفت الحال في هذا
بطرح الجواهر حيث انه بعد ان ابطل القول بالثلث بالنصوص الواردة في الاقرار المتضمنة لنفوذه من الثلث مع التهمة وبعد بيانه ان الاصل في ذلك
او لا تعلق حق الوارث في الحال حيث لا يسقط الاقرار عليه لم يكن وجه النفوذ من الثلث ولا بناء النفوذ من الحط الاصل مع عدم التهمة اذ لعل التعلق لا

ثبوت حق

لا يمنع من الاقرار مع عدم التهمة اذ تعلق الحقوق والتسبيب الى ذلك مختلفة اذ قد عرفت عدم منع تعلق حق الغرماء من الاقرار بالدين السابق في الفلس
مع ان المصنف وغيره وعلى كل حال فلا ينكر ظهور هذه النصوص بعد نصوص الاقرار في تعلق حق لو في الجملة بالتركة حال المرض وهو لا ينافي
ما ذكرناه لا انتفاء عدم كون المنع في المقام من الحق في العين بل هو تعبد شرعي لعدم الانضباط حق ثبوت حق الاجازة والرد للوارث بالنسبة الى تصرف الحي
واما ثبوت الحق له في ماله حال حيوته فلا ويمكن دعوى ثبوت الحق في العين بعد الموت فله الرد لينتقل اليه والاجازة ليبقى على ملكية من ملكه الميت وكونه حقا في
الجملة بالنسبة الى بعض المقامات دون بعض بعيد فان التفكيك بين المقامات لا دليل على التعبدية وعدم كونه من باب الحق كما عرفت من ان لا دعاء الاطراد
وما ذكره في الجواهر من عدم منع الغرماء من الاقرار بالدين السابق ممنوع ولذا نسب جماعة عدم سماع ذلك الاقرار في حقهم فلا بد من حكم جماعة منع تعلق
حقهم بالمال فيجعل من باب التعبد ولو حيثما ذكرناه في المقام فتامل وراجع هذا ولعل الجواهر كلام اخر يأتي فانقلنا مسئلة الحجر فراجع ان اخر مسئلة
الاقرار في حال المرض الذي يقتضيه القواعد كونه من الاصل لكن النصوص اخرجت منها صورة التهمة لان مقتضاها الخروج من الثلث ما اشتبهت على
حق الوارث فخرجنا عنها في صورة الاشتباه بالنصوص فالقدر المتيقن من النصوص عدم تعلق حق للوارث في العين حال الحيوة انه يمكن ان يجي هذا بناء على الثاني
بالخروج من الثلث هل للمريض ان يتصرف تصرفا لا يطلع عليه الوارث كان يعطيه مقدار ما زاد عن الثلث خفيا على وجه الشرع مقتضاه هل يأثم لو فعل ذلك والا لو
عدم الاثم بناء على ما ذكرناه من عدم تعلق حق الوارث بالمال حال الحيوة فلو وهب جميع ماله لاحد لا اثم عليه ان الخروج من الثلث وان كان من الاحكام الوضعية
ولا دخل للعلم والجهل فيها الا انا لم نعلم التكليف بل انما التصرف فيه ما ذكر في انه لو اطلع عليه الوارث له الرد فيما زاد على الثلث فهذا من
ثبوت الحق وعدمه مقتضى **التنبيه الثاني** ليس مطلق التصرف المنجز محلا للخلاف وان كان الواقع في بعض العبارات تصرفات المريض في حجرها وتصرفاته
المنجزة بل المدار على ما يستفاد من متفرقات الاخبار فليس شيء من العناوين المذكورة موجودا فيها وانما المذكور فيها خصوص بعض التصرفات
كالهبة والعطية والعتق والابراء وبعد العلم بكون ذكرها من باب المثال لكل ما يكون من قبيلها يكون المناط كل تصرف يرجع في المال اخباريا
دينا او منفعة او حق الايجار ونحو يوجب الاضرار بالوارث والضابط الجامع المانع هو التمليك والفك والابراء المتعلق بالمال او الحق الفعلي
تبرعا من غير لزوم سابق او الالتزام باحد هذه الامور وكذلك فيدخل فيه العتق والهبة والصدقة والوقف والبيع المحاباتي والاجارة المحاباتية
والصلح من غير عوض او بعوض اقل والابراء الدين وشراء من ينعتق عليه ونحو ذلك ويخرج مثل التسبيبات كالاتلاف مال الغير ونحوه مما يقتضي
الخروج من الاصل بلا اشكال وكالجناية على الغير بما يوجب الارش او الدية وكفعل ما يوجب الكفارة من حنث النذر والافطار ونحوهما من اسبابها
ويخرج منه ايضا الحق الفعلي مثل قبول هبة من ينعتق عليه او قبول وصيته ونحوهما كاشتراط سقوط خيار المجلس والحيوان في البيع ومثل
ما لو اجر نفسه باقل من اجرة المثل او جعل الاجرة من ينعتق عليه ومثل تزويج المرأة نفسها باقل من مهر المثل ومثل رد الهبة او الوصية او الصلح
مع كونه من اهلها ونحو ذلك ومثل التعويض عن القصاص مع امكان القصاص لا ان المال ان الحق متمحض في القصاص وانه لا يكون مخيرا بينه وبين اخذ
الدية بل وكذا ان قلنا بالتخيير لانه بعفوه كان اختار القصاص فعفى عنه فلا يكون اسقاط الحق مالي التحيز ذلك وانه وجه في خروج ذلك كله عن الاصل
وعدم جريان الخلاف فيها كون المناط الاضرار بالوارث ولعين في هذه الموارد حق ثابت مالي حتى يستلزم الاضرار وهذا في جواز القصاص
ذا صح فيه وان امكن اوله بالمال اذ في الصلح الا انه ليس حقا ماليا ابتداء فلا يشمله المناط المعلوم من الاخبار المتفرقة هذا ولو حكى عن العلامة في
القواعد انه حكم بخروج قبول الوصية او الهبة اذا عوضه من ينعتق عليه من الثلث ولعل لان اخبار النسب كاخبار النسب متى كان الاول معقودا فالثاني كذلك
الظهر انه في العتق لا فيضعف الخروج من الاصل مع استنادهما الى اختيار المريض في الثلث وقد ظهر ما فيه مما ذكرنا فالعتق فيه عوض يفوت على الوارث بل هو من
قبيل عدم الاكتساب وعدم قبول الوصية اصلا مع انه لا يعقل تجويزه في الصورة المفروضة فان المعتق الثلث اذ مقتضاه بطلان الوصية بالنسبة الى الزائد
وتمامه لان ذلك ما لك اذا الاول تجويزه لا يمنع للوارث وان اراد اتباع قبول القبول لا ينعتق عليه فلا وجه له اذ قبل العتق شيئا واذا قبل الوصية
فان صح القبول ينعتق قهرا ولا يبقى على ملك المالك الاول قبل العتق لحظة اخر بعد حصول الملك وهذا واضح وما ابعد ما بين ما ذكره العلامة وبين ما
والحكي عنه في حد في احد قوليه من الحكم بخروج شراء من ينعتق عليه من الاصل مثلا ان الجواز انما يكون في التبرعات والشراء ليس منها والعتق انما حصل بعد
الشراء فلا يعتبر فيه الثلث اذ فيه مع منافضته لما ذكره في القواعد ان بعدكون الشراء موجبا للانعتاق يكون من التبرعات او يكون العتق تصرف تبرعي وهو
اختياره وبلحاظ اختياره بسببه فهو الشراء وخرج الفيد بالشرع العقود المعاوضية كالبيع بثمن المثل والصلح كذلك والاجارة باجرة المثل والهبة
المعوضة ونحوها فانها خارجة عن الاصل بلا اشكال ولا خلاف وكذلك اذا كان ذلك تبرعا معتد من العقود المعاوضية كالواقع لما لو حفظه غرضا
او حفظ نفسا او من يعول عليه او حفظ ماله او نحو ذلك فيل بل لعل المتعين المراد بها السلامة ايضا من هذا القبيل فيخرج من الاصل لان السلامة
عوض **قلت** ويمكن دعوى ان التبرع انما يتحقق مع عدم الخروج عن مثلها مع ان الاخبار منصرفة عنها ولا اقل من الشك ومقتضى الاصل خروجها من الاصل
وكذا الكلام في الاشياء كالقرائة القران والزيارات المندوبة والحج المندوب ونحوها فان المال فيها لم يبذل تبرعا بل بازاء الاعمال وهكذا الكلام في

هيث لا يطلع عليه

الزوج فان البضع عوض عن المهر ولذا المكاتبة فانها معاملة وان كان العبد فاكسبه الى المولى الى غير ذلك من افراد المعاوضات اولا الاول من الشك فيها
والاصل يقتضي الخروج عن الاصل وخرج بالتقييد بعدم كونها لازما عليه الواجبات المالية فانها خارجة عن الاصل بلا اشكال كالخمس والزكوة والكفارة
والعتق المنذور والصدقة المنذورة ونحوها اذا كان النذر في حال الصحة وان حصل المعلق عليه في حال المرض واوقع صيغة العتق والصدقة فيجب العمل
كان النذر في حال المرض فمقتضى القاعدة خروجه بان الخلاف فيه قلّ ما صرح به بعضهم لان المعاملة المنذورة وان كانت واجبة الا ان نفس النذر من التصرفات
المنجزة فيجري الخلاف فيه وقد يظهر من بعضهم القول بخروجه من الاصل نظرا الى كونه بمنزلة الدين بعد وجود لزوم الوفاء بالنذر وفيه ان الكلام انما هو
في ثبوت الدين اذ القائل بالخروج من الثلث لا يثبت وجوب الوفاء الا بمقدار الثلث فلم يثبت الدين الا بعد من فرض العقد والالزام فكونه بمنزلة
الدين ان يكون السبب باختيار التصرف في حال المرض ولا يمكن ان يتمسك في جميع المنجزات اذ بعد ايقاع صيغة الوقف والهبة او نحو ذلك يجب
الوفاء بها فيصير بمنزلة الدين ولعل نظر القائل الى ان المعاملة المنذورة تكون واجبة عليه بخلاف ما ذكر فان النفس من مثل الوقف ونحوه قيل انه
وان كان كذلك الا انا نتكلم في نفس ايقاع صيغة النذر حيثما عرفت ونحكم بوجوب خروجه من الثلث لان المفروض ايقاعها في حال المرض فيكون من تصرف
المريض وليس هذا واجبا عليه هذا ولو وجب في حال المرض شيء بسبب وجوب تحرير عبد مثلا وصار عليه مما لا يبعد نفوذه مما بالقطع وخروجه من الاصل
وذلك كما اذا نذر الهبة على تقدير دخول الدار مثلا او على تقدير ضرب زيد فاتفق الدخول او ضرب احيانا في حال المرض فيجب عليه الهبة ويخرج من
الاصل فليس حال ايجاد ذلك السبب الا حال التعبد في حال المرض وذلك لان نفس النذر بعد نفوذه مما بالفعل لا يجاد ذلك السبب ليس من تصرف
المريض في شيء والهبة وان كانت منها الا انها واجبة عليه ثم انه لا فرق في خروج التصرفات الواجبة من الاصل بين ان يكون واجبا معينا او مخيرا
فلو كانت عليه كفارة مخيرة بين الاطعام والصيام والعتق فاختار العتق فهو خارج من الاصل وكذا لو نذر في حال الصحة فعل شيء مخيرا بينها في حال
المرض بالوقف او العتق هذا ودخل بالقيد الاخير التعهد او العهد او اليمين او الشرط المتعلقات بالمال او الحق في حال المرض فلو نذر الوقف او الهبة
او العتق فهو محل الخلاف حيثما اشرنا اليه ثم لو كان النذر واجبا عليه بالنذر السابق على المرض خرج من الاصل ثم ان مقتضى ما ذكرنا من البناء خروج
الاباحات في الاذن في الانتفاع كالعارية ونحوها من الاصل لعدم كونها تمليكا وعدم دخولها تحت احد العناوين المذكورة ولا مانع من الالتزام به اذا لا اختيار
لها والظاهر منع ... بالنسبة اليها وتكون العارية مثل الاجارة في ... شمولها المناط فكذا بالنسبة اليها كما ترى فالفرق بينهما واضح ثم مما ذكرنا ظهر ما
فيما ذكره العلامة في القواعد من الضابط من ان النزاع المبحوث عنه ازالة الملك عن عين مملوكة يختص الوارث فيها من غير لزوم ولا اخذ عوض يماثلها
فانه يرد عليه اولا انه لا وجه للتخصيص بالعين لجريانه في الدين والمنفعة والحق كما لا وجه للتقييد بعدم الاشتراك ... الوقف لا يمكن
ازالة الملك عنه ان اريد من الازالة الازالة بالتصرف وان اريد الاعم من الاتلاف فيرد عليه ان الاتلاف خارج عن الاصل بلا اشكال وان اراد
اخراج مثل قبول ... من ينعتق عليه او قبول هبة فانه خارج من الاصل ... وان كان كذلك فلا يبعد ... فيه لا الوارث لا انه خارج
عن ازالة الملك فانه بقبول لم يكن مملوكا له ... من غير لزوم التصرف المنذور في حال المرض فانه محل خلاف مع انه يصدق عليه
انه لا لزوم الا ان يريد اللزوم السابق على حال المرض ولا يمكن اجراء الكلام في ... النذر ... تصرف غير لازم كما عرفنا سابقا لان
النذر ليس ازالة للملك وانما المزيل هو التصرف المنذور وقد ادعى ... او الالتزام ... الامور من الحليات والعلة والابراء وفي
رابعا يلزم مما ذكره كون جملة من التصرفات محلا للخلاف وهي خارجة كالنكاح بمهر المثل والتصدق للسلامة ونحو ذلك مما ليس في مقابله عوض
مماثل فان المراد من المماثلة في كلامه على ما حمل عليه جماعة المكافئة والبضع والسلامة ونحوها ليست مكافئة للمال هذا ولكن يمكن ان يقال
ان مراده من المماثل المماثل في القدر ليدخل في محل الخلاف البيع باقل من ثمن المثل ونحوه ويكون العوض باقيا على اطلاقه من حيث المكافئة وحينئذ
فيندفع هذا الايراد وظهر مما ذكرنا ايضا ما في الضابط الذي ذكره في المسالك من انه ما استلزم تفويت المال على الوارث بغير عوض اذ فيه انه
لا يشمل الاتلاف ونحوها مع خروجها ويشمل ما كان لازما عليه مع خروجه ولا يشمل الحق مع كونه داخلا فالاولى في التحديد ما ذكرنا الفصل
الثالث لا اشكال في ان المراد من المرض الذي يكون التصرف فيه محلا للخلاف هو الذي يكون متصلا بالموت فلو تصرف في حال المرض ثم برء
من مرضه ذلك ومات في مرض اخر يخرج من الاصل اجماعا ولكن هل المدار على مطلق المرض او المخوف منه وهل يشمل المرض الذي يبقى مدة
سنين او لا وبعد هل يعتبر ان يكون الموت بسببه او لا بل يكفي ولو مات بسبب اخر من قتل او اكل سبع او لدغ حية او نحو ذلك وعلى الاول
هل يعتبر العلم باستناد الموت الى المرض او يكفي الاحتمال وايضا هل يعتبر ان يكون الموت في خصوص ذلك المرض او يكفي موته في مرض اخر متصل
بذلك المرض وايضا هل العبرة والمدار على المرض او هل يلحق به حصول امارات الموت من غير مرض كان يكون في المرامات في الحرب او تزاحم
الامواج في البحر او في حال الطلق للمرأة ولا وكذا لو تصرف في حال ... مجروحا فمات بذلك الجرح هل هو مرض او يلحق به او لا
حكي عن الشيخ ومن تبعه ان المدار على المرض المخوف وتبعه جماعة من المقاصد منا بعده وذكروا ان الامراض على اقسام منها ما يكون الغالب فيها

في بيان المراد من المرض

الموت كالسل وحمى الدق ونفث الدم والاورام السوداوية والدموية والاسهال المنتن والدق ... واسود يقطع على الارض ومما
شاكلها مما يرجع فيه الى اهل الخبرة والتجربة من الاطباء ومنها ما يكون الغالب فيها السلامة كحمى يوم والصداع والرمد ونحوها ومنها ما يحتمل الامرين
كحمى الغب والاورام البلغمية ونحوهما فالاول مخوف ويكون التصرف فيه محلا للخلاف بخلاف الاخيرين ثم انهم اختلفوا في انه هل يعتبر في تشخيص ذلك قيام
مخوفا او لا شهادة عدلين من اهل الخبرة او يكفي عدل واحد وهل يكفي اخبار الفاسق من اهل الخبرة او لا وهل يكفي شهادة النساء اذا كان المريض امرأة
او لا وهل يكفي شاهد واحد ويمين او لا واطنبوا في البحث عن الامراض وان ايها مخوف وايها غير مخوف الى غير ذلك وذهب المحقق في ... الى ان المناط
كل مرض يتفق به الموت سواء كان مخوفا او لا وذكر العلامة في ... ان المدار على المرض الذي يتفق معه الموت سواء كان مخوفا او لا وهذا اعم مما ذكره
... من حيث شموله ما حصل الموت بسببه وغيره مطلقا فلذا قال في حال المرض او اكله سبع او نحو ذلك وان كان يمكن ان يكون مراده خصوص الاول
فيرجع الى ما ذكره المحقق ... ان المدار على احد امرين المرض الذي يموت به سواء كان مخوفا او لا وحضور الموت وان لم يكن بمرض سابق بل كان المعرض في حال
النزع ... **قلت** اما ما ذكره الشيخ ومن تبعه فلا دليل عليه ... الاخبار الشاملة ... كونه مخوفا بل الموجود فيها ...
... وحضرة الوفاة ... عند موته ... للاطلاق في البحث عن الامراض وان ايها مخوف بعد حكم كون المدار على المخوف وكذا ...
... الواحد او المريض ونحوهما الا ان ... فلا يكون الا في الامراض المخوفة ...
... المرض ... ان الاصل هو الخروج من الاصل ... من الثلث مما كان في المرض المخوف ... الاول ...
... التصرف عند الموت مع عدم كون المرض مخوفا اذا كان التصرف ... للموت ... الثاني ... في صدق المرض على غير المخوف
... الثالث ان الاخبار ... المنجز ... اذ لم يكن هناك اطلاق وهو موجود كقوله المريض محجور عليه الا في ثلثه ...
... لاول ... عند موته ... الموت لان الاخبار الاخر المطلقة ...
... على العبد ... الا دليل على اعتبار المخوف في المرض واما ما ذكره ... هنا ... بمجرد المرض ... يتفق معه ...
الموت في الاخبار لا ينصرف الى مطلق المريض ولو كان مثل الرمد ونحوه مع انه قد تطول المرض سنين قد يبقى ... الموت ... يشكل الحكم
بكونه محلا للبحث سيما اذا لم يكن شديدا بحيث يمكن المريض منعه من الدخول والخروج والعمل باطلاق قوله المريض محجور عليه الا في ثلثه مشكل
مع انه مرسل والظاهر ... الاخبار واما القول الاخير ... على شمول الاول ... على شمول الاخير
قيام الاجماع على اعتبار المرض وان تصرفات الصحيح خارجة من الاصل وان كانت قريبة من الموت ... عن ابن الجنيد الخائف ... في الحرب
والطلق وتزاحم الامواج بالمريض وكذا ما اذا قدم للقتل ... او قطع الطريق او كان اسيرا ... ومن كان ... الاسير
ونحو ذلك مما كان يحتمل الهلاك فالغالب فيها التلف والتحقيق ان يقال المدار على مجموع الامرين من المرض وصدق حضور الموت فمثل الامراض التي
تطول سنين ... لا يكون محلا للبحث الا اذا كان التصرف في اخرها وكذا مثل وجع السن ونحوها لا يصدق معه المرض وحضور الموت
وان كان الموت بسببه ولا يعتبر ... المرض له ... مع حضور الموت واما مثل المرامات ونحوها فان لم يكن اجماع على عدم الحاقه
كان الاقوى الحاقه ... الاخبار الا انك ... الاجماع وخلاف ابن الجنيد لا يقدح فيه مع انه يمكن ان يقال ان المراد من حضور الموت
وعند موته ونحوها ... الغالب ... ما كان من المرض وكيف كان فالمرجع في ذلك هو العرف وحكمهم بكون التصرف في حال مرض الموت والظاهر
عدم ... فاذا كان الموت ... المرض كقتل القاتل ولدغ الحية وان كان في حال المرض والظاهر ... ذلك اذا كان مجروحا او مات بذلك
الجرح فانه يصدق عليه مرض الموت ... ثم ان التصرف في حال ... كالتزويج ... وان كان ... في بعض الاحكام كعدم قبول توبته
وعدم قبول اسلامه اذا كان كافرا وعدم ... التصرف على الشعور والقصد فمن كان موجودا صح وان ... في احكام
... الرابع مقتضى الاصل خروج المنجزات من الاصل ... بوجوه ما حاصلها القاعدة المستفادة من الكتاب والسنة من ان الناس مسلطون على
اموالهم فان مقتضاها نفوذ تصرف المريض من غير توقف على اجازة الورثة ... ما ... المراد من السلطنة
من ... الوضعي ... السلطنة معلومة ... لان الكلام في ... **فان قلت** ... في ... الشك
شرطية ... المعاملة اجازة الوارث ... والعموم المذكور ... ذلك بل هو مثبت ... الوجوه ... في الشك
مثلا اذا شك في جواز بيعه ... على جوازه ... كون ذلك البيع واجدا لجميع الشرائط فاقدا لجميع الموانع فكذا بالنسبة الى غيره من
التصرفات واما اذا شك في كون التصرف على الوجه ... شرطها او لا فلا يجوز التمسك في جوازه بالعموم المذكور
... من ان هذا العموم ... المعاملات ... ولذا ... لاثبات صحة المعاملات او ... الغرر
او الناسخ او الربا ونحو ذلك كاشتراط القبض في الرهن او الوقف فانه لا يثبت مشروعية المعاملة ... على جواز

في ... التصرفات ... الاول

المعاملة او نفوذها بعد العلم بمشروعيتها من حيث هي بدليل آخر في المقام ايضا اذا شككنا في صحة التصرف مع عدم اجازة الوارث
او مع منعه فلا يمكن اثباتها بالعموم المذكور **قلت** انا لا نمنع عدم جواز التمسك به لنفي الشرائط والموانع المشكوكة اذ مورده [illegible]
على انحاء التصرفات ومن المعلوم ان الهبة مثلا من جملتها كالاكل والشرب فيما نحن فيه نظر العرف للنقل والانتقال [illegible] فاشك في اعتبار
شيء منها شرعا فيها لانه مسلط بمقتضى العموم على هذا النحو من التصرفات ولازمه عدم شرطيته فالشك في شرطيته ثم لو اخرج معاملة لم تكن
معتددة من التصرفات العرفية ولا الشرعية فالعموم لا يثبت [illegible] اثبات للموضوع لا حكم وهو مثبت للحكم تعبدا [illegible]
وهذا بخلاف ما اذا كان الشك في الشرطية او المانعية فان الموضوع محرز عرفا وهو المعاملة العرفية المشكوك اعتبار شيء فيها شرعا
فانا نقول فرق بين المقام وما ذكر من الشك في الشرطية والمانعية في باب المعاملات فان المعاملة في المقام واجدة لجميع ما يعتبر فيها وانما
الشك في توقف تاثيرها على امضاء الغير وعدمه ولازم التوقف عدم سلطنة المالك على ماله بخلاف باب المعاملات فانه لا يلزم من
توقف المعاملة على القبض او العربية عدم سلطنة المالك اذا [illegible] الشارع [illegible] في صحة المعاملة [illegible] للسلطنة على
اجازة الغير **والحاصل** ان توقف المعاملة على امضاء الغير ينافي السلطنة واما توقفها على شرط اختياري للمالك فلا ينافي سلطنته
فان قلت المفروض ان المعاملة جائزة للمريض ولا منع في حقه ولا لا يجوز له فسخها ما دام حيا فالسلطنة التكليفية والوضعية [illegible]
له وان [illegible] بحق الوارث على الاجازة فهو لا ينافي سلطنته وذلك كما في صحة المعاملة ولزومها بالنسبة الى الاصيل في بيع
الفضولي [illegible] التوقف على اجازة المالك في الطرف الاخر كما ان سلطنته على بيع ماله لا ينافي عدم النفوذ على الطرف الاخر كذا في المقام **قلت**
مقتضى السلطنة الوضعية نقل ماله الى من اراد نقل التبرع [illegible] على فرض التوقف على اجازة الوارث لم يحصل النقل الواقعي وان كانت [illegible]
[illegible] ان اللزوم في حقه [illegible] وتمنع عدم جواز التصرف [illegible] ما لم تقع اجازة الوارث وعدم [illegible]
فسلطنة [illegible] على الرد ومع الاجازة منافية للسلطنة واما ما ذكر من ان سلطنة الاصيل لا ينافيها عدم النفوذ على الطرف الاخر فلا دخل له
بالمقام فان الاصيل انما يكون مسلطا على ماله دون مال الطرف الاخر فسلطنته معارضة لسلطنته واما في المقام فالوارث لا يكون مالكا للمال [illegible]
كان مسلطا على التبرع يكون مسلطا على ماله الغير [illegible] على امضاء الطرف الاخر لعدم [illegible] لا ينافي سلطنة الاصيل والتوقف في المقام على
اجازة الوارث ينافي سلطنة المريض في العموم بنفيه فلا يبقى [illegible] لازم التمسك بالعموم في المقام امكان التمسك بنفي التوقف على اجازة المالك
في بيع الفضولي بدعوى ان مقتضى تسلط الاصيل على بيع ماله [illegible] الادلة العامة الدالة على لزوم العقود كقوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله تعالى تجارة عن تراض وقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله المؤمنون عند شروطهم فان مقتضى وجوب الوفاء [illegible] الاصل [illegible]
لا يختص بالمتعاقدين [illegible] بالنسبة الى الباقي [illegible] وجوب الوفاء بالنسبة الى المريض [illegible]
الاصل [illegible] على الوارث [illegible] ذلك الغير التوقف على اجازة الوارث [illegible] وجوب الوفاء [illegible]
بعدم الاجازة فالدفع [illegible] وجوب الوفاء [illegible] المريض [illegible] فلا يمنع التمسك بهذه العمومات وذلك لما عرفت
من ان الوجوب [illegible] الامع العلم بعدم [illegible] الاجازة ولا يجب على الوفاء [illegible] العمومات [illegible]
باثبات [illegible] على لزوم العقود والايقاعات فالخروج من الاصل
[illegible] الاستصحاب [illegible] المقام [illegible] في المقام في الجواز واللزوم بعد العلم بحصول النقل والا
[illegible] الاصل [illegible] بالنسبة الى [illegible] في البيع المشكوك [illegible] الاصل عدم خروج المبيع
عن ملك [illegible] الانتقال [illegible]
الاصل [illegible] بالنسبة الى [illegible] الوارث [illegible] الثالث خصوص اطلاقات كل
عقد من العقود وكل ايقاع [illegible] للزوم [illegible] العمومات [illegible] الرابع الاستصحاب
ويمكن تقريره بوجهين احدهما الاستصحاب [illegible] وهو استصحاب نفوذ التصرفات [illegible] السلطنة [illegible]
[illegible] استصحاب نفوذ [illegible] استصحاب صحة التصرفات مع الشك في الجنون ونحو ذلك من الموانع
[illegible] استصحاب الحكم [illegible] استصحاب الموضوع [illegible] الاحكام
الوضعية الثابتة [illegible] مع الشك فيها [illegible] الموضوع هو الشخص الصحيح [illegible]
[illegible] من ذلك بل الموضوع هو الشخص المكلف [illegible] الحكم في شيء من الادلة على عنوان الصحيح [illegible] الشك في [illegible]
اذ لا بد من العلم ببقاء الموضوع في الاستصحاب [illegible] بل ندعي العلم بان الموضوع هو الشخص الخاص المالك للمال [illegible]

وان نوقش بمثل هذا في الاستصحاب لزم سد بابه اذ كل مورد لا يخلو [illegible] من الاوصاف يحتمل مدخليته في الحكم فان
قلت الشك انما هو في [illegible] ومجرى الاستصحاب انما هي في الشك في الرافع خاصة **قلت** اولا نمنع ذلك [illegible]
ثابت [illegible] رافع من ابواب [illegible] وثانيا قد بين في محله عدم الفرق بين الشك في المقتضي والشك في الرافع في حجية الاستصحاب [illegible]
المقتضي في المقام بين اذ هو انما يكون بلحاظ كون [illegible] من حيث هو امر ابدي [illegible] ولا يحتاج الى [illegible] كون [illegible] مما يحتاج الى الرافع
الثاني الاستصحاب التعليقي بان يقال كان بحيث لو تصرف كان نافذا [illegible] الاصل [illegible] يرجع الى استصحاب الملازمة بين
التصرفات والنفوذ ولا باس به لكن لا بد من اثبات كون هذه الملازمة من الاحكام الشرعية المجعولة لا من الامور الانتزاعية العقلية
ويمكن منع ذلك بيان ذلك ان الاستصحاب يقتضي الثبوت في السابق [illegible] المعلوم انه [illegible] تصرف في السابق [illegible] بنفوذه فلا بد
من استصحاب الملازمة بين [illegible] وبين النفوذ وكذا في باب [illegible] الاستصحاب التعليقي [illegible] الملازمة [illegible] يكون من المجعولات الشرعية
بحيث [illegible] الموضوع انه ذا حكم شرعي كما اذا قال [illegible] العنب [illegible] بحيث يكون [illegible] هذا الحكم الثابت لماء العنب [illegible] يكون
من الامور الانتزاعية كما اذا قال ماء العنب [illegible] الاحكام لماء العنب لكن [illegible] بحيث لو غلى [illegible]
فهذه الملازمة ليست مجعولة شرعا وكذا اذا قال المستطيع [illegible] الاستطاعة لا حكم المكلف وكذا اذا قال [illegible] البالغ [illegible]
لاحكم لا اصلا وهكذا ثم ان [illegible] الملازمة المذكورة فان كانت الملازمة مجعولة شرعا جاز استصحابها والا فلا و[illegible] في المقام
يمكن ان يقال ان الشارع لم يجعل [illegible] حكما وهو نفوذ التصرف [illegible] الايجاب [illegible] النفوذ لموضوع التصرف [illegible] الاحكام [illegible]
[illegible] السلطنة على التصرف ثابتة [illegible] المقصود استصحابها والا يرجع الى الوجه السابق كما **والحاصل** [illegible]
السلطنة كما [illegible] الاستصحاب التنجيزي وان اريد استصحاب [illegible] على فرض التصرف فهو ليس من الاحكام المجعولة الشرعية [illegible]
[illegible] جميع ما يكون من هذا القبيل [illegible] فلتعين [illegible] الاستصحاب هو الوجه الاول [illegible] بدفع [illegible]
التمسك بعموم [illegible] الى استصحابها كما هو واضح الخامس [illegible] عدم حق للوارث بالنسبة الى ما تصرف المريض [illegible]
ان حقه ثابت في الحال [illegible] في الوصية [illegible] على اجازته [illegible] الثلث فهي كاشفة عن تعلق حقه بالثلثين [illegible]
من حين [illegible] دون آخر [illegible] الا ان [illegible] تعلق حق له [illegible] الامضاء والرد [illegible]
المال [illegible] على [illegible] ما دام [illegible] تعلق الحق [illegible] فانه يمكن ان يكون [illegible]
[illegible] بما بعد الموت [illegible] بالنسبة الى التصرفات المنجزة فالاصل عدمه [illegible] التصرف [illegible]
المانع [illegible] ذلك [illegible] اختلف علماؤنا رضوان الله عليهم في المسئلة على قولين [illegible] الكليني والصدوق [illegible]
والمفيد والشيخين [illegible] والاستبصار والنهاية والخلاف [illegible] والشهيدين في [illegible] والبراج [illegible]
الخروج من الاصل [illegible] جامع الشرائع وكشف الرموز [illegible] البرهان والوسائل [illegible] والرياض [illegible] الاكثر [illegible]
[illegible] المتقدمين [illegible] الرياض [illegible] المتقدمين [illegible] التتبع [illegible]
[illegible] الاجماع عليه [illegible] الى [illegible] مرض الموت [illegible]
[illegible] الفقهاء في ذلك [illegible] الهبة في مرض الموت [illegible] من الثلث [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] الاجماع [illegible]
المحوف [illegible] الموهوب [illegible]
[illegible] الفقهاء [illegible] هذا الباب [illegible] باب الوصايا [illegible]
والشهيدين والكركي [illegible] المشهور [illegible] الخروج من الثلث [illegible] الاكثر [illegible]
المتاخرين [illegible] في باب العتق [illegible] الاجماع [illegible]
من الثلث [illegible] الفقهاء [illegible] الاجماع [illegible] العتق في مرض الموت [illegible]
ان كان واجبا وان كان تبرعا فهو من الثلث [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] الاخبار [illegible]
موضع [illegible] النصوص [illegible] الاجماعات المنقولة [illegible] الشهرة [illegible]
[illegible] المريض [illegible] الثلث [illegible] الاخبار [illegible] الظاهرة منها

الصحيح الى صفوان الذى هو من اصحاب الاجماع عن مرازم عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله ع فى الرجل يعطى الشئ من ماله فى مرضه قال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث ودلالته على المدعى واضحة اذ المراد من الابانة بقرينة المقابلة المنجز ومنها خبر ابى بصير عن ابى عبد الله ع الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل فى ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته ودلالته ايضا واضحة ولا يضر عدم اختصاصها بالمرض بعد شمولها له بما هو قريب من الصراحة اذ المراد من اتيان الموت هو الاحتضار فيكون كالصريح فى المرض المخوف كما فى الجواهر اذ هو فى كمال البعد من ظاهر اللفظ وضعف سنده منجبر بالشهرة والاجماعات ومنها خبر سماعة عنه ع قال قلت لابى عبد الله ع الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع ما شاء به الى ان ياتيه الموت وهو ظاهر فى ان المراد من جملة القرابة خصوص المنجز خصوصا بملاحظة الخبر السابق حيث ان سماعة هو الراوى عن ابى بصير لظاهر اتحاد مضمونه مع السابق ولم يسقط الرواية فى هذا الخبر ومنها موثق عمار عن ابى عبد الله ع قال قلت الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وهو قريب من السابق فى الدلالة بل اظهر من حيث قوله ما دام فيه الروح كالنص فى الشمول لحالة المرض ومنها موثقه الاخر عنه ع قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدى فليس له الا الثلث هكذا عن التهذيب وعن الفقيه روايته هكذا فان تعدى فليس له الا الثلث مكان قوله فان قال بعدى ومن ذلك قد يخدش فى صراحته فى الدلالة من اجل ان اختلاف النسخ موجب للاجمال اذ المراد من التعدى التصدق من الثلث فيكون من ادلة الوصية لا من ادلة المنجز فيكون امره دائرا بين ان يكون دليلا على القول الاخر الا انه يمكن ان يوفق بينهما ويمكن ان يقال ان المراد من التعدى التعدى عن حين الحيوة فيكون بعد موافقا للنسخة الاولى مع ان غاية الامر حصول الاجمال فى الذيل ولا يضر بدلالة الصدر على ان اموالنا من الاصل ومنها موثقه الثالث عنه ع الرجل يجعل بعض ماله لرجل فى مرضه فقال اذا ابانه جاز ومنها موثقه الرابع عنه ع الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز ودلالته على المدعى انما هى بملاحظة سندها ولا يتاتى كون دليلها مخالفا للاجماع اذ لا يضر طرح بعض الخبر فى الاستدلال ببعض الاخر مع امكان حمله على المنجز وارادة المعنى اللغوى من لفظ الوصية ويمكن الحمل بظهور صدره فى جواز الوصية بكل واحد من اعيان التركة ومنها خبر الحذاء عن احدهما ع صاحب المال احق بماله ما دام فيه شئ من الروح يضعه حيث شاء ومنها الحسن كالصحيح بابراهيم بن هاشم عن ابى شعيب المحاملى عنه ع الانسان احق بماله ما دامت الروح فى بدنه ودلالته كالسابقين انما هو بالظهور من حيث الاعمية من الوصية والمنجز ومنها خبر ابرهيم بن ابى سماك عمن اخبره عن ابى عبد الله ع قال الميت احق بماله ما دامت فيه الروح ودلالته كسابقه ومنها مرسل الكلينى قال وقد روى ان النبى ص قال لرجل من الانصار اعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فعابه النبى ص وقال ترك صبية صغارا يتكففون الناس ورواه الصدوق مسندا الا انه قال فاعتقهم عند موته ويكون دلالته واضحة لعدم امكان حمله على حال الصحة ومنها صحيحة محمد عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقى ومنها حسنته فى رجل اوصى باكثر من ثلثه واعتق مملوكه فى مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث يرد الى الثلث وجاز العتق ودلالته لان فيهما ان الحكم بنفوذ العتق مطلقا لا يصح الا بكون المنجز خارجا من الاصل وحملها على ارادة البدءة بالنفوذ من الثلث خلاف الظاهر ومنها خبر جميل بن دراج فى رجل اوصى عند موته بمال للفقراء لقرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع فى وصيته قال يبدء بالعتق فينفذه وتقريب الدلالة على ما ذكره بعضهم انه حكم بنفوذ العتق وعدم دخول النقص عليه فهو دليل على خروجه من الاصل ولا ينافيه قوله يبدء بالعتق اذ لا ذكر للراوى عن بين الوصية والمنجز فلعل الامام ع يبدء بالمنجز لانه نافذ من الاصل لا ان المراد يبدء به من الثلث وهو كما ترى ونحن فى غنى عنه بما مر فهذه الاخبار مع تعاضد بعضها ببعض واعتضادها بالشهرة القديمة والاجماعات المنقولة مضافا الى الاصول والعمومات واشتمالها على الاشارة الى القاعدة العقلية القطعية من تسلط الانسان على ماله وانه يصنع به ما شاء واشتمالها على الحسن كالصحيح وعلى ما هو فى سنده بعض اصحاب الاجماع وعلى الموثق بل الموثقات واضحة الدلالة المشتمل على قوله ع فان قال بعدى فليس على المختار فلا وجه لما عن المسالك من انها مشتركة فى ضعف السند الا موثق واحد عن عمار وهو المشتمل على قوله ع فان قال بعدى فليس له الا الثلث وكذا لا وجه للخدشة فى تعدد اخبار عمار من جهة اتحاد الراوى فى جملة من الطبقات واتحاد المروى عنه فيها فان ذلك لا ينافى تعددها مع انه على فرضه لا يضر بالتمسك فان الواحد منها كاف فى الاستدلال خصوصا مع ضم باقى الاخبار وكذا لا وجه للمناقشة فى دلالتها باعميتها من حال المرض وامكان حملها على حال الصحة اذ بعضها صريح فى حال المرض وبعضها الاخر كالصريح فان قوله ع ما دام فيه الروح لا يمكن ان يحمل على خصوص حال الصحة كما لا وجه ودعوى ان الاحقية لا تنافى التوقف على الاجازة كما ترى كدعوى امكان حمل ماله فى جملة منها على خصوص الثلث اذ هى غير ممكنة بملاحظة بعضها الاخر المشتمل على قوله فليس له الا الثلث وفى الجملة لا وجه للمناقشة فى الاستدلال بها من حيث هى مع قطع النظر عن اخبار القول

الثانى وسلسلة الجواب عنها انه استدل للقول بالثلث باخبار قد عرفت من جامع المقاصد دعوى تواترها وهى طوائف احديها ما دل على ان للرجل عند موته ثلث ماله يقول منها صحيح يعقوب بن شعيب عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله ومنها صحيحة على بن يقطين ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير ومنها خبر عبد الله بن سنان للرجل عند موته ثلث ماله وقال بعد ذلك وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه خبر العطار الوصية على كل مسلم ثم قال ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث ومنها خبر العلل الوارد فى الاثر لكن اسود هذا خلاف من الانصار فى ذيله فما للمسلم من ماله الا الثلث ومنها خبر ابى بصير عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمراة ايضا مرسلة جامع المقاصد المريض محجور عليه الا فى ثلث ومنها خبر ابى حمزة المروى عن بعض الائمة ع قال الله تبارك وتعالى يقول يا ابن آدم تطولت عليك بثلاث سترت عليك ما لو يعلم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك فى ثلثك فلم تقدم خيرا ومنها النبوى ان الله قد تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة فى اعمالكم ولا يخفى قصور دلالتها جميعا الى ضعف سند ما عدا الصحيحين منها بحيث لا يمكن الركون اليها فى مقابلها مع قطع النظر عن الاخبار السابقة وذلك لانها ظاهرة فى ارادة الوصية فان المراد منها المال الذى للميت بعد موته اما ما اشتمل منها على لفظ الميت ولفظ يموت فظاهر واما ما اشتمل منها على لفظة عند موته فحملها عليها مع انها لو بقيت على ظاهرها لادت عدم ملكيته ما عدا الثلث وعدم جواز الانتفاع والاكل وصرفه على نفسه بالبس والاستخدام وغير ذلك من التصرفات الغير المنافية له وهو خلاف الضرورة فيتعين ارادة الملكية البعدية هذا مع ان مقتضى ظاهر الصحيحين وخبر ابى بصير كون الثلث له وان لم يتصرف فيه وهو خلاف الاجماع فيكشف عن ان الغرض بيان كونه له فى الجملة فليس بصدد بيان تمام المطلب فتدبر وخبر عبد الله بن سنان كالصريح فى ارادة الوصية بقرينة ذيله بل خبر ابى بصير ايضا بقرينة ان الاخبار يفسر بعضها بعضا وخبر الاقرار لا دخل له بالمقام اذ هى مسئلة برأسها وفيها الاقوال المختلفة ومرسلة جامع المقاصد ليست ثابتة والظاهر انها مضمون الاخبار عبر بها باجتهاده وخبر ابى حمزة والنبوى ظاهران فى الوصية بقرينة التعبير بالتصدق والتطول حيث ان تمام المال ماله لا يحتاج فى تصرفه الى التصدق عليه فالله سبحانه فى ذلك هو التمليك بعد الموت الذى يتصل الى وهذا واضح جدا الثانية الاخبار الواردة فى خصوص العتق المعبر بلفظ اعتق الظاهر فى المنجز الحاكمة بنفوذه من الثلث منها خبر على بن عقبة فى رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقى ومنها خبر عقبة بن خالد عن ابى عبد الله ع ثم قال سئلته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه ومنها خبر ابى بصير عنه ع ان اعتق رجل عند موته خادما ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية ومنها خبر السكونى عن على ع ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله ص يقول يستسعى فى ثلثى للورثة ومنها خبر العامرى الذى جعله فى المسالك اجود ما فى الباب متنا وسندا وعن خلاف ذلك فالسيرة فى رده وعليه فصار كالنص لاحمد وهو ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له فى مرضه ولا له غيرهم فاسند ذلك الى رسول الله ص وجزاهم ستة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وفيها ايضا مضافا الى قصور السند قصور الدلالة لان ظاهرها ارادة الوصية بالعتق بملاحظة ان الغالب الوقوع من العتق الواقع فى حال المرض هو ذلك لا العتق المنجز والشايع فى الاخبار التعبير عن الوصية بالعتق بقولهم اعتق عند موته كما لا يخفى على من جاس خلال تلك الديار بل فى كلمات العلماء ايضا كثيرا ما يكون كذلك كما عرفت من الخلاف والغنية ولذا استند الشيخ فى عبارته المتقدمة للقول الاول الى دلالة الاخبار بحيث يظهر منه ان هذا القول لا دليل عليه منها مع ان هذه الاخبار كان برأى منه ومسمع وايضا ان ارباب كتب الاخبار كالكلينى وغيره اوردوا هذه الاخبار فى باب الوصية او وجوب ارجاعها الى الثلث ويؤيده ان صاحب المسالك جعل الخبر العامرى المذكور اجود ما فى الباب متنا وسندا مع ان عدم اطلاعه على هذه الاخبار فى غاية البعد هذا مع ان قوله فى خبر ابى بصير ثم اوصى بوصية اخرى يدل على ذلك بل يصير قرينة على باقى الاخبار ايضا وان ابيت عن حملها على ما ذكرنا من ارادة الوصية بالعتق فلا اشكال فى امكان حملها على ارادة التدبير اذ هو عتق بعد الوفاة ويصدق عليه العتق حقيقة غاية الامر ان لفظة العتق اعم من المنجز والمعلق الا ان شيوع الثانى يوجب صرفه اليه اذ لا اقل من الشك فى ارادة الاعم ولا يجرى دليل الحكمة فتدبر ولو اغمضنا عن ذلك كله نقول غاية الامر كونها فى اول درجة الظهور فى شمول المنجز وستعلم مقاومتها للاخبار المتقدمة الثالثة ما ورد فى خصوص العتق ايضا بلفظ العتق المحمول على المنجز بقرينة الحكم بتقديمه على الوصية بالمال اذ لو كان المراد الوصية لم يكن وجه لتقديمه مطلقا وهى حسنة محمد بن مسلم وصحيحته وخبر اسمعيل بن همام المتقدمات فى اخبار القول بالاصل وفيها اولا انها على خلاف المطلوب ادل خصوصا الاوليين اذ ظاهرهما نفوذ العتق مطلقا ولم يكن الثلث وافيا ولا دلالة فيهما على نفوذه منه وثانيا انه لا منافاة لحملها على الوصية

فى بيان الاستدلال على خروجها عن الثلث فى الجواب عنه

بالعتق اذ يمكن ان يكون في تقديمه حط بثت الوصايا بناء على التغليب فلذا ذهب الشيخ الى الاشكال على ما حكي عنهما الى تقديم العتق على
غيره من الوصايا وان كان متأخرا هذا مع ان التقديم في الصحيح يمكن ان يكون من جهة كونه مقدما لما ذكرنا لا انه الى البعض الاخبار الواردة
في خصوص العتق مما يدل على بطلانه ان لم يكن قيمة العبد بقدر الدين مرتين وصحته في سدس وثمن ثم ما يطابق بعد الدين اذا كان كذلك
وفي صحيح زرارة او حسنه عن ابي عبد الله ع في رجل اعتق مملوكه عند موته وكان عليه دين فقال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه
والا لم يجز وفي موثقة ابن الجهم سمعت ابا الحسن ع يقول في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلاثمائة درهم
ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلاثمائة درهم ويقضي منه ثلاثمائة درهم وله من الثلث مائة درهم ثلثها وله السدس من
الجميع وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الطويلة قال سألني ابو عبد الله ع هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى
بن موسى فترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى عن ذلك ... اذا استوى مال الغرماء وقال
الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء
ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس ولا يخفى اولا ان هذه الاخبار ابتم ظاهرة في الوصية خصوصا الاخيرة حيث قال فيها لم يتهم
على وصيته واجيزت وصيته مع ان صحيحة زرارة لا دلالة فيها على الخروج من الاصل او الثلث وانما دلت على ان الدين يقدم على العتق وان كان
العتق سابقا على الموت وثانيا لو سلمنا حملها على العتق المنجز وحملنا على المطلوب وكونها اعم من ... الوصية نقول لا يمكن الاستدلال
بها على ما نحن فيه بل يجب الاقتصار على موردها لكونها على خلاف القاعدة من بطلان العتق المنجز في صورة عدم كون القيمة ضعف الدين
ولا دلالة على ما نحن فيه من القائلين بكون المنجزات من الاصل فيها وجعلوها من الثلث حسبنها وربما ظاهر ابن ادريس حيث ردها وقال ان العتق ينفذ
من الاصل كما هو مقتضى القاعدة بان ما ذكرنا حينئذ في مقابل النص ... لا الاستدلال بهذه الاخبار لا وجه له كما لا يخفى على من لاحظ تلك
المسألة فان الفقهاء عنونوا لها عنوانا مستقلا واختلفوا في ان هذا الحكم مختص بالعتق او يجري في سائر المنجزات وانه هل يجري في الوصية او لا
وايضا منهم من عمل بظاهرها من انه لو لم يكن قيمة العبد بقدر الدين مرتين لم ينعتق منه شيء وانه في بعض الدين بقيمته ومنهم من حكم ببطلانه فيما
لو بقي منه شيء بعد وفاء الدين في صورة الزيادة ولو لم تكن بقدر الدين ومنهم من تأمل في الاخبار لما فيها من المخالفة للقواعد فلا دخل لها في هذه المسألة
بما نحن فيه ولعلنا نتعرض لها فيما سيأتي ان شاء الله ومن العجيب ان صاحب الجواهر مع اعترافه بما ذكرنا من كون هذه المسألة مستقلة الا انه ظهر
في مسألتها ... من القائلين بكون المنجزات من الاصل لعل لها والحكم بكونها في هذه الصورة من الثلث قال وعلى كل حال
فلا ينبغي ... القيمة المطلوب مع ان ما بينهما لا يلزم ... بين العتق وغيره ... اذا كان عليه
دين ولم يكن ... اذا كان قيمة العبد اكثر من الدين ... فالاجماع ... على التعدي ... من المعلوم انه
لا يمكن دعوى الاجماع على ذلك ... من القائلين بالاصل في المنجزات قالوا بالثلث في المقامات لا الاخبار الواردة في
بعض المنجزات الظاهرة في حكم نفوذها مطلقا منها صحيح الحلبي سئل ابو عبد الله ع عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه فتبرئه
في مرضها فقال لا ومنها خبر سماعة سألت ابا عبد الله ع عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه
فلا يصلح ومنها خبر جراح المدائني سألت ابا عبد الله ع عن عطية الوالد لولده يبينه قال اذا اعطاه في صحته جاز ومنها خبر السكوني عن علي ع
انه رد النحلة في الوصية وما اقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة رده قال ما هو الظاهر منه من الرد اصلا الا ان رفعها الى الوصية واجراء احكامها عليها
ومنها خبر ابي ولاد سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها له وتحسب
ذلك من ثلثها فان الاعراض عن الابراء ظاهر في عدم جوازه وتقريب الاستدلال بهذه الاخبار ان نفي الجواز فيها ظاهر في خلاف الاجماع
فلا بد ان يكون محمولا على نفيه مطلقا ومن الاصل فيكون دالا على جوازه في الخروج من الثلث والانصاف ان مثل هذه الاخبار كالكراهة
ويؤيد ذلك التعبير بلا يصلح في خبر سماعة مع ان ظاهرها اذا كان مخالفا للاجماع وجب طرحه لا دليل على ارادة الخروج من الثلث والحمل
عليه تأويل مرتكب بعد وجود الدليل على ذلك بعد هذا والمفروض ان الغرض هو الاستدلال بها نعم الجزء الاخير من خبر ابي ولاد ظاهر في
المدعى لا انه مرهون بدلالة صدره على عدم جواز ابراء الدين وهو خلاف الاجماع ودعوى ان المراد منه الكراهة وانه كما يجوز الابراء يجوز
ان يهبه وتخرج من الثلث تعيينه من الظاهر ولذا قال في المسالك وما خبر ابي ولاد فيشتمل على ما يخالف الجميع حيث منع من صحة الابراء ومن الهبة
يمنع من الاستدلال به مضافا الى نصوص الاقرار الاتية الدالة على النفوذ من الثلث مطلقا او في الجملة ودعوى ان ذلك من جهة ثبوت حق
للوارث في الثلثين واذا ثبت ذلك لزم عدم جواز التصرف الا باجازتهم ولا يضر دلالتها على النفوذ من الاصل في صورة عدم الاتهام اذ
يمكن ان يختلف في الثبوت من جهة دون اخرى فيدعي ان الاقرار بعض من جملة المنجزات اذا كان من الثلث فكذلك البقية وقد عرفت سابقا

منع ثبوت حق للوارث في مال المورث حال حياته وان الخروج من الثلث على فرضه تعبد فلا يرتبط احدهما بالآخر وعلى فرضه اذا امكن ثبوته
من جهة دون اخرى فلا وجه للتعبد من الورثة الثابت فيه الا امكن الاستدلال باخبار الوصية بعد التقريب المذكور فادعى كون الاقرار
من المنجزات فيأبى ذلك مع انه على فرضه لا يمكن الالحاق بعد كون مسألة الاقرار مستقلة برأسها معركة للاقوال الا ان الاخبار الناهية عن
الاخبار على عدم جواز الاضرار مطلقا او في خصوص الوصية وان الوصية بازيد من الثلث اضرار بهم كخبر السكوني قال علي ع ما ابالي اضررت بولدي
او سرقتهم ذلك المال وكخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال ع الوصية ترد الى المعروف
غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على
ان الضرر في الوصية من الكبائر فان من المعلوم ان ذلك انما هو من جهة التوفير على الوارث فيدل على عدم جواز التبرع بالمال المعلوم والمنقول
في الخبر الثاني مع ان الخبر الاول باطلاقه شامل للمقام وانت خبير بان ذلك ليس حكمة تعبد بل ان هذا الحكم لا الحرمة في الصحيح بل هي حكمة لا يجب
اطرادها واما اطلاق الخبر الاول فمنصرف الى الوصية مع ان سرقة المال من الوارث لا يكون الا اذا كان داخلا في ملكه وهو ما بعد الموت فالمحرم
الفعل على الموت الذي هو ملكه وما كان الوارث يستحق على السرقة واما التصرف حال الحياة الذي لا دخل للمال بالوارث فلا هذا حال
الاخبار المستدل بها على هذا القول وقد عرفت عدم دلالة جميعها ولو سلمنا دلالة بعضها كاخبار العتق وخبر السكوني كان على تم
برواية التقريب الاخر وذيل خبر ابي ولاد ونحو ذلك كمرسلة جامع المقاصد فنقول انها ضعيفة السند ولا جابر لها اذ الشهرة القدمائية
الصالحة لجبر السند على الخلاف مضافا الى الاجماعات المنقولة مع قطع النظر عن معارضة اخبار الاصل لا يمكن التعويل على هذه الاخبار
واثبات الحكم المخالف للقواعد ومن هنا ظهر ما في وصف اخبار القول بالثلث بالاكثرية والاشهرية ومافي دعوى جامع المقاصد تواتر الاخبار
بل دعوى بعضهم انه لا ينحصر عن نقل الاجماع هذا ومع الاغماض عن ذلك والقول بتمامية الاستدلال بجملة من الاخبار المذكورة فنقول انها ضعيفة
بالنسبة للقول الاول من الاخبار وهي ارجح من هذه بوجوه بجميع الترجيحات اما من حيث الدلالة فلظهورها وتعدادها وان فيها ما هو نص في
حملها على حال الصحة وعلى صحتها مع الاجازة وهناك ما فيه ان قوله ما دام فيه شيء من الروح كالصريح في الشمول لحال المرض مع ان بعضها مختص
بالمرض وما يفيد مؤداه وايضا الاخبار المطلقة منافية للتوقف على الاجازة مع ان بعضها لا يقبل هذا الحمل وهذا بخلاف هذه الاخبار
فانها قابلة للحمل على خصوص الوصية او غيرها واما من حيث المرجحات الداخلية فلان الاولى منها من حيث السند اشتمالها على الحسن
كالصحيح والموثق والمشتمل على من اجمع على تصحيح ما يصح عنه ومن حيث كون الضعيف منها مجبورا بالشهرة بخلاف هذه واما من حيث المضمون
فلانه يوافق القاعدة القطعية المستفادة من الكتاب والسنة بل العقل والاجماع واما من حيث المرجحات الخارجية فلموافقتها للشهرة
القديمة والاجماعات المنقولة ومخالفتها لما عليه جميع العامة لاطباقهم على الخروج من الثلث على ما حكي من الانتصار والمبسوط والخلاف
والسرائر والتذكرة فيمكن حمل اخبار الثلث على التقية وقال في الجواهر من ان حمل هذه الاخبار كلها على التقية مع كثرتها من غير تمام
عدم قابلية بعضها وانه يمكن القطع بعدم ذلك في مثل هذه النصوص التي من رواتها البطانة بل لا يخفى على من مارس اخبارهم ع ان عادتهم ع التقية
في نصوص السنة التي انها بذكر لفظ الثالث ونحوه بل قد يقطع بعدمه في خصوص المقام اذ لو كان مخالفا للعامة عندنا لكان في جملة من النصوص الاشكال
عليهم ع الى بطلان ما هم عليه ومخالفتهم الكتاب والسنة مدفوع بانه لا يجب حمل جميعها على التقية اذ غير الدال منها على المطلوب لا داعي الى
الحمل فيه والدال منها كما عرفت قليل ولا حاجة الى الالتفات الى ذلك عليهم مع انه مناف للتقية والنصوص التي من رواتها البطانة قد عرفت عدم
دلالتها هذا مع انه قد يدعي ان الترجيح بمخالفة العامة لا ينحصر في الحمل على التقية بل يكفي في الترجيح مجرد كون الرشد في خلافهم هذا ولو
كافئت الاخبار من الطرفين فالمرجع الاصول العقلية كان التأمل في الاشكال في الدلالة والا فالتخيير على ما بين في محله فظهر انه لا معدل عن القول
بالاصل وحيث انتهت المسألة من الواضحات بحمد الله سبحانه فلا ينبغي الكلام تتميما في امور الاول قد عرفت ان المنجز الذي هو محل الخلاف المذكور هو
انشاء التصرف بالتمليك ونحوه او الالتزام باحدهما فعلى هذا يكون الاقرار في حال المرض خارجا عنه موضوعا اذ هو اخبار عن حق ثابت في
الواقع سابقا على زمانه فلا يلزم من القول بكون المنجز من الثلث القول بكونه منه ولا العكس وكذا لا تلازم بينهما بالقول على الاصل مع ان الحكم في
المنجز بالثلث على فرضه انما ثبت باخبار واردة في خصوص بعض افراده كالعتق والهبة ونحوهما والحاق الباقي انما كان بدعوى القطع بعدم الفرق ولا
يمكن دعوى ذلك في الاقرار وكذا لا تلازم بينهما من جهة كشف الحكم بكون احدهما من الثلث عن ثبوت حق للورثة في الثلثين بحيث يوجب ثبوت الحكم في
الاخر لما عرفت من منع ثبوت الحق وعلى فرضه لا يجب التعبد الا في مورد الدليل على فرضه بل يجب الاقتصار على مقداره وما ثبت منه كما في الجواهر من ان
كون الاقرار من المنجزات من حيث انه ان لم يكن انشاء للتصرف الا انه سبب للحكم الشرعي بازالة الملك عن العين وشغل الذمة بالنسبة الى
الدين كالتبرع بها مدة المرض ومن هنا احتمل جريان التفصيل بالتهمة وعدمها في باب المنجزات والجمع بين النصوص الناهية بذلك خلاف الجماعة

الوارث

اذ يبان الحكم الشرعي وان كان من حيث الاقرار الا ان المدار على ما فعله المريض من حيث تصرف في ماله بازاء ما اخبر به واما اخبار الواقع بطل اقراره فلا
وجعله من باب المنجز والفرق بينه وبين التسديد بما بيّنام المرض واضح فانه انشاء للتصرف ولا تلازم بين هذا وقولنا بكونه من المنجز فلا اثر له
التفصيل المذكور في المنجز لان هذا التفصيل انما ثبت بالاخبار الخاصة بالاقرار فلا يمكن التسرية الى مطلق المنجزات وان جعلنا الاقرار منها
فانه لا جعل منها الرجوع الى اخبارها هنا من الثلث في حكم لا تعميم الحكم الثابت باخباره ايضا ومن ذلك ظهر ما في المهذب من ان القول
بكون المنجز من الاصل يلزم القول بنفوذ الاقرار مطلقا والقول بكونه من الثلث يلزم القول بكونه لا اقرار مطلقا فيه وان كان نظره الى كون الاقرار منه
موضوعا فقد عرفت فساده وان كان نظره الى الكشف عن ثبوت الحق فقد عرفت منعه وللذا ترى اختلاف الاقوال في الاقرار مع ما هناك
من ذلك تظهر ان لا ملازمة اتفاقا بين المسئلتين بحسب الاقوال بل ولا بحسب الادلة كما ستعرف وفي هذا الموضوع كيف كان فالاقرار قد يكون بالعين
وقد يكون بالدين وقد يكون بغيرهما ثم قد يكون للوارث وقد يكون للاجنبي واختلفوا في نفوذه من الاصل او الثلث على اقوال ستة او سبعة
وربما انهاها بعضهم الى التسعة وقيل كما في الجواهر انها عشرة منها انه خارج من الاصل مطلقا حكي عن السرائر والغنية والمراسم والجامع وكشف الرموز
وعن الاولين دعوى الاجماع عليه في باب الاقرار وفي الجواهر انه المشهور بين القائلين بكون المنجزات من الاصل وهو ممنوع لان المشهور التفصيل الآتي
مع ان المشهور هناك بين القدماء الاصل وبين المتاخرين الثلث ومنها انه من الاصل مع عدم التهمة ومن الثلث معها حكي عن الشيخ في النهاية
والقاضي في احد قوليه وفي ان اقرار المريض جائز على نفسه للاجنبي والوارث اذا كان مرضيا موثوقا بعدالته فان كان غير موثوق به وكان متهما فانه لم يكن
مع المقر له بينة اعطي من الثلث انتهى والظاهر رجوعه الى السابق واذا اعتبرنا العدالة من باب الطريقية لعدم التهمة وفي تكملة انه لو لم يلزم عدم
التعرض لحكم الواسطة وهي ما اذا انتفى احد القيدين ومنها انه من الاصل ان كان عدلا والا من الثلث حكي عن جامع المقاصد نسبته الى بعض
الاصحاب ومنها انه من الاصل ان كان للاجنبي ولم يكن متهما والا بان كان متهما او كان للوارث مطلقا فهو من الثلث وهو مختار الحلي في السرائر
وعن التنقيح انه من منفرداته ومنها انه من الاصل ان كان للاجنبي مطلقا او كان للوارث وكان غير متهم والا فمن الثلث حكي عن ابن حمزة ومنها انه من
الاصل ان كان للاجنبي ولم يكن متهما مطلقا كان عينا او دينا وكان عليه دين محيط بماله قبل اقراره ان كان مأمونا ولم يقبل اقراره
ان كان متهما على ما حكي عن الغنية وظاهره انه لا يقبل مع الاتهام مطلقا حتى من الثلث ومنها انه من الثلث في حق الوارث مطلقا من غير تعرض لحكم الاجنبي محتمل
ان يكون فيه من الاصل مطلقا او على التفصيل او من الثلث ايضا مطلقا ولكون ذكر الوارث من باب المثال اذ محل السقوط فيه ذا سابقا حكي عن المقنع ومنها
انه من الاصل ان كان مأمونا صحيحا كان او مريضا ومن الثلث ان كان متهما كذلك حكي عن ابي الصلاح فتدبر وقسّم ولعل العاشر ما يظهر من المحقق
حيث انه ذكر في الكلام للعلامة في الارشاد وقيل اقرار المعلق في المريض مع انتفاء التهمة ومعها يكون من الثلث … البطلان بالكذب وعدم الوقف
… فالاقرار في غير مقبول وليس بوصية فانه الطلب … العبرة بعد موته وليس هنا كذلك بل اقرار … له حكم انه ليس لغير انتهى وكيف كان فلا
… القول بالثلث مطلقا نعم هو محتمل المقنع كما عرفت ومنشأ الخلاف اختلاف النصوص والحق هو القول الثاني لانه مقتضى الجمع بينها بحمل مطلقها
على مقيدها وطرح ما يجب طرحه منها وذلك لانها طوائف احدها ما هو مطلق في النفوذ كخبر سماعة … سعد عن ابي عبد الله عن رجل … حضره
الموت فقطع ماله الى رجل من اليهاد فقال له ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه بعد موتي … فمات ولم يأمر فيه صاحبه
الذي جعل له بامر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع قال ضعه حيث امرك وخبر … سألنا ابا عبد الله عن رجل مريض اقر عند
الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وخبر السكوني عن علي عليه السلام في رجل اقر عند موته لفلان وفلان
لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال فقال ايهما اقام البينة فله المال فان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان ولا يخفى ان الاطلاق في
هذه الاخبار ليس في مقام البيان من حيث … ولذا حكي في خبرين ولا دليل نفوذ الوصية للوارث ايضا من غير تعرض لكونها من الثلث
الثانية ما هو مطلق في الخروج من الثلث كخبر اسمعيل بن جابر سألت ابا عبد الله عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه قال يجوز اذا اقر
به دون الثلث والمراد الثلث فما دون لشيوع التعبير بمثل ذلك وخبر سماعة سألته عمن اقر لوارث له بدين عليه وهو مريض قال يجوز عليه
ما اقر به اذا كان قليلا وهو محمول على الثلث للاجماع على عدم اعتبار القلة بما هو الثالثة ما هو مطلق في عدم النفوذ مطلقا او اذا كان المقر له وارثا
كخبر السكوني كان علي عليه السلام يرد النحلة في الوصية وما اقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة رده بناء على ما هو الظاهر من الرد اصلا لا الرد في الوصية واجراء حكمها
وخبر القاسم بن سليمان سألت ابا عبد الله عن رجل اعترف لوارث له بدين في مرضه فقال لا يجوز وصية لوارث ولا اعتراف له بدين و
خبر سعد بن سعد عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال علي لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين يعني اذا اقر المريض لاحد من الورثة بدين له عليه
فليس له ذلك والظاهر ان هذه الاخبار مخالفة للاجماع مع انها ضعيفة السند فلا بد من طرحها او حملها على ما … وعن الشيخ انه قال نعمل على
الاول الوجه هذا ويمكن حمله على ضرب من التقية لانه مذهب جميع من خالف الشيعة والذي قدمناه مطابق لظاهر القرآن و… لا يعتد الا …

معها يرجع فرق في الموضعين بين العين والدين و الوارث والاجنبي وحكم عن الاكثر والاول انه من الثلث ومنها انه من الاصل مع العلم وعدم التهمة ومن الثلث مع …

هذا اوده موردا التقية ويحتمل ان يكون المراد لا اقرار له بدين نافذ الا من الثلث ان كان متهما كما تقدم الرابعة ما يستفاد منه التفصيل بين التهمة وعدمها كصحيحة
العلا بياع السابري قال سألت ابا عبد الله عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى
اولياؤها فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف
لهم وان كانت متهمة فلا يحلف لهم ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وصحيحة منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى لبعض
ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له ونحوهما موثقة ابي ايوب وصحيحة الحلبي قلت لابي عبد الله الرجل يقر
لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا وخبر الاخر سئل ابو عبد الله عن رجل اقر لوارث بدين له في مرضه يجوز ذلك قال نعم اذا كان مليا والمراد
بالملائة الوثوق على ما من الصحاح فما قيل انه مصحف مرضيا فيرجع الى ما تقدم او كونه ما لا وجه يكون طريقا لرفع التهمة اذا كان المراد ملائة المقر بل وكذا
ان كان ملائة المقر له وحمل على ما لا بد من حمل على ذلك لما تقدم وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين
واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مصدقا وفي مكاتبة محمد بن عبد الجبار الى العسكري ان امرأة اوصت الى
رجل واقرت له بدين ثمانية الاف درهم وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل ما لها اقرت به للموصى له واشهدت
اشهدت على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتان ويعطى مولاة لها اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجا فلم ندر كيف الخروج
من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسألته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي فقال لها لا تصح تركتك لهذا الوصي
الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمريه بعد ان ينفذ ما توصيه به فكتب له الوصية على هذا واقرت للوصي بهذا الدين فرأيك
ادام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله فكتب بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج
الدين من رأس المال ان شاء الله وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم يكف والمراد من معروفية الدين ومفهوميته
الوثوق بصحته وان لم يحصل لا اتهام وظن الكذب من جهة احتمال الكاتب يخرج من الاصل وان ادى الى امر الثلث ولا يخفى انه لا يبقى بعد الترتيب بعد
وجود هذه الطائفة الاخيرة في حجية ما ذكره المشهور من التفصيل اذ من المعلوم ان الظاهر من قوله اذا كان مصدقا او مرضيا او مليا وما في
او نحو ذلك هو الكناية من الوثوق بصدق المقر وعدم التهمة في اقراره بمعنى الظن بكذبه فيقيد المطلقات المتقدمة بهذه النصوص مع انك قد
عرفت قصور سند هاتين لا انها وكون ظواهر بعضها خلاف الاجماع ودعوى ان مقتضى المفهوم في هذه النصوص عدم النفوذ اصلا في صورة
عدم الوثوق لا الخروج من الثلث مدفوعة بما … ذلك من جملة منها كخبر اسمعيل بن جابر وصحيح العلا والمكاتبة وللاجماع مضافا الى صحيح
بنيها … ما تقدم ما دل على النفوذ من الثلث مطلقا ان الاجماع على الظاهر المصرح به في بعض العبارات على عدم الرد مطلقا وانه لا يحكم بالرد
مطلقا والنفوذ في مقدار الثلث مسلم والخلاف انما هو فيما زاد وحينئذ فانه اذا قام الاجماع على عدم الرد وكان مقتضى القاعدة مغايرة المفهوم
المذكور بكونه من الاصل فلا يبقى الا الخروج من الثلث لكن هذا اذا كان مجرد الاتهام وظن الكذب واما اذا علم كذبه في اقراره فلا يحكم بخروجه من الثلث
ايضا ولا يجري عليه حكم الوصية لعدم ظهور الكلام فيها نعم لو علم من الخارج انه اراد الوصية الا انه عبر بالاقرار فلا يبعد الحكم بالاخراج من
الثلث حينئذ مع العلم بالكذب في اقراره وقد ذكرنا ظهر بطلان تمام الاقوال وظهر مدركها ايضا … المسألة بعد اقتضائه في الموضوع تم الكلام
بقي امور احدها انه ربما يستشكل في نفوذ الاقرار من الثلث على فرض التهمة … ان مقتضى القاعدة نفوذه في ثلث الثلث اذا اقر بالثلث او بما
يساويه وذلك لان الميت من ماله مقتضى الادلة الدالة على الخروج من الثلث وان الثلثين منه متعلق حق الورثة والمقر به ان ثلثه شائع في تمام المال
فاذا اقر بما يساوي الثلث فقد اقر بما هو شائع في تمام المال الذي هو بمنزلة المشترك بينه وبين غيره فيكون نظير اقرار احد الشريكين بحصة شائعة من
العين لغيره مع عدم قبول الاخر فانه لو اقر بالنصف ينزل على الربع وبالثلث ينزل على السدس وهكذا على ما بين في محله وتحرير الاشكال في صورة
كون الاقرار بالعين واضح وفي صورة كونه بالدين انه متعلق بمجموع التركة فيكون المقر به هو الدين شائعا في تمام المال الذي ثلثاه للوارث بمعنى
انه متعلق حقه ولا يخفى ان هذا الاشكال يجري في المنجز ايضا لانه اذا باع ماله نصفه للغير نصفها شائعا فحينئذ يقولون انه يصح في ربعها
ويحتاج في الربع الاخر الى اجازة المالك الاخر وفيه اولا ان الاجماع والنصوص المذكورة في المقامين قاضية بالنفوذ في تمام الثلث فيهما الفارق
بين المقامين الذين نحن فيهما والمقامين المذكورين وثانيا ان هذا انما يكون فيما اذا كانت الشركة ثابتة قبل الحكم بالنفوذ كما في المقامين المذكورين
لا اذا كانت ثابتة بدليل النفوذ وفي مقدار الثلث كالقياس فيه بحسب ما استكشفنا الشركة من حكم الشارع بنفوذ المنجز او الاقرار من الثلث وحكمه
هو النفوذ بالنسبة الى تمام الثلث فحق الورثة في المقام ليس ثابتا قبل الشارع بتعدد الثلث حتى يكون من قبيل الشركة وانما يثبت بعد الشارع بهذا
بجعل الشارع الحكم على هذا الوجه فلا يعقل كونه مانعا من هذا الثلث وثالثا انا نمنع شركة الوارث بمعنى تعلق حقه بالثلثين في حال الحياة وانما
الخروج من الثلث حكم تعبدي فلا يكون من قبيل الاقرار بالمال المشترك والتصرف في المال المشترك كما عرفت مرارا وربما يقولون ان هذا الاشكال

لا يجري له في الدين اصلا لان المقر به لا ربط له بالعين وتعلق حق الديان باعيان التركة انما هو بعد الموت نعم لو فرض كون حق الوارث متعلقا بالثلثين
يشكل الحال في الاقرار بالعين من حيث اداء الاقرار الى ابطال المشترك واما الاقرار بالدين فلا يتعلق له بالمال المشترك اصلا وقد اتضح ضابطة تنجيز الاقرار لا اوضح
المذكور اصلا واما ثانيها فلا اشكال فيه ان مقتضى القاعدة الاولية خروج الاقرار من الاصل لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقوله المؤمن
اصدق على نفسه من سبعين مؤمنا عليه وقوله لا اقبل شهادة الفاسق الا على نفسه فكل هنا كل مورد شك في الخروج من الاصل او الثلث
جهة الشك في شمول الاخبار المذكورة بحيث كانت الشبهة حكمية يرجع فيه الى العموم المذكور ثم لو قلنا باحد الامرين من كون الاقرار من المنجزات
موضوعا او قلنا انها او جعله من الثلث ادلة ثبوت الحق للوارث في الثلثين من جهة كشف الاخبار مقتضى القاعدة الثانوية الخروج من الثلث فيه
الشك في شمول هذه الاخبار يرجع الى اخبار المنجزات على القول بكونها من الثلث على الثلث لان الاقرار عقيب الاقرار حق الغير فيكون النزاع في صورة
التهمة على خلاف القاعدة لكنك عرفت عدم تمامية شيء منها فلم ينقلب الاصل الاولي ثم انها الظاهر ان المأمونية شرط في النفوذ من الاصل
وان الاتهام مانع وذلك لما عرفت من النصوص من تعليق النفوذ من الاصل على المأمونية او كونه مرضيا او مليا او نحو ذلك وقد عوى التعليق
الخروج من الثلث على وجود الاتهام في قول بعض الفقهاء مع انه يمكن ان يقال ان التعليق على الاتهام في مقام ان المأمونية الظاهر قوله وان كان متهما
هو مفهوم الصدق والتصريح به فيكون المدار على الصدق اذ لم يكون من باب التصريح ببعض افراد المفهوم انه بعد وجود الواسطة لو اتفق
ان يكون كل من النفوذ من الاصل ومن الثلث معلقا على امر وجودي ويكون الواسطة مسكوتا عنها كما يبعد تحكيم الدليل على الصدق مع ان
النصوص الاخر كما يبعد تعارض مفهوم الشرطين في الحجية بناء على عدم كون الثاني مفهوما للاول واما اصل انه لا يبقى لتأمل فيه ان
المأمونية شرطا نعم يبقى الكلام في المراد منها بعد العلم بعدم ارادة العدالة منها يحتمل ان يكون المراد الوثوق والتحقيق بالصدق بمعنى ظهور
الطرفين الدالة عليه ويحتمل ان يكون المراد الوثوق بالنوع بمعنى وجود الغرض في الواقع سواء حصل الوثوق ام لا فعلا من جهة العلم بها او الامر
من جهة عدم العثور عليها ويحتمل ان يكون المراد وجود صفة في نفسه في المقر بان يكون ممن يوثق به نوعا نظير وصف العدالة لا حبث له صفته وان
فعلى الاول لا يثبت الواسطة لان ما لا ظاهر الى الدال على ظهور الامارات الصدق وعدم حصول ما ذكرنا من كون المأمونية شرطا
فان ظهرت حكم بالنفوذ من الاصل والا من الثلث لكن يشكل فيما اذا ادعى المقر له الظن بالصدق لا للوارث الظن بالكذب فيمكن ان يقع لكل منهما
ان يحلف صاحبه مع التنازع فالمدار على ظن الحاكم وعلمه بالصدق وعدمه على الاخيرين حيث الواسطة في الظاهر كما لو يطهر الطرفين واحتمل
وجودهما واقعا ولم يعلم مأمونية المقر فحينئذ يتخرج يشكل الحال سواء جعلنا هنا شرطا او الاتهام مانعا لتساقط العلم بوجوده وعدمه مثل ما نقتضي
في الظاهر فيقوى ان الاصل عدم وجود طرفي الصدق كما انه ايضا ليس لنا حالة سابقة فلا بد من الرجوع الى الاصل الاولي وهو يقتضي عدم النفوذ الا
بالقدر المعلوم الذي هو الثلث ولا يمكن الرجوع للعموم دليل الاقرار لان المفروض هو العلم بالتخصيص وان الشبهة مصداقية فلا يمكن التمسك
فيها بالعموم ولا فرق في ذلك بين القول بثبوت الحق للوارث في الثلثين وعدمه الا في التخصيص معلوم وان الشك في المصداق الخارجي وح
فمع الاختلاف القول قول الوارث بيمينه على عدم وجود المأمونية لما ادعى العيب من الحق من هذه الوجوه هو الوجه الثاني وما ذكرنا ظهر ما في
كلام من لحواهر من الانتقاد فيه لان الذي يقتضيه الضوابط كونه من الاصل مطلقا لكن النصوص اخرجت عنها صورة التهمة لا ان مقتضاها الخروج
من الثلث مطلقا بناء على حق الوارث وخرجنا عنها في صورة المأمونية بالنصوص والظاهر من النص والفتوى عدم تعلق حق الوارث في العين حالة
المحجورية ومن ذلك يظهر الحال في حكم الواسطة الذي لم يعلم كونه مأمونا او متهما وقد قيل الوارث على الوارث على المقر له النفوذ للمقر له بينة
عدم العلم بالتهمة والعلم بعدمها الامرين على نحو قول الغير ثم لا حكم للمقر له الى غيره الاقرار مع عدم ظهور المانع من جهة ان لم يعلم
السبب كما جزم به في الجواهر واما ما ذكره بعضهم تبعا لاعترافه بان المأمونية شرط فان مقتضى القاعدة وجوب اثباتها لتحقق الحكم بالاصل من
ان المراد منها هو مجرد ظن الصدق والمعهود ممن لم يعلم حاله الى الكذب المحقق للتهمة فاقراره ظاهر في الصدق الظاهر قول المسلم في
مقام الدعوى سيما فيما يتعلق بنفسه مع ملاحظة حرمته في حفظ ما له اذا مات لو وجد بذلك خصوصا في حال المرض الذي هو داعي الى الاحتياط
المحرمات فالاصل فيه لو لم يظهر الخلاف المأمونية وهو الشرط شرط النفوذ من الثلث مع التهمة في صحيحة العلاء ولا منافاة فيها مع الاخبار الاخر
مع انه اخص من المدعى فان الكلام اعم من اقرار المسلم والكافر مع انه لا يتم فيما اذا فاد تنشيء القرائن من الطرفين او حمل فعل المسلم او قوله على الصحة لا ينفع
في اثبات موضوع الوثوق بصدقه وهو موجود مع وجود امارات الكذب اذا لم يعلم الخلاف حمل قوله وفعله على الصحة مع ان المدار على الوثوق بالصدق
لا على الصحة الواقعية المحمول عليها فعل المسلم ثم هذا انما نقاله اذا لم يتخلف الاتهام بمعنى ظن الكذب لعدم الحجة بالحيثية ان يكون الاقرار بغير
لو من حيث تضرر الوارث فلو اقر بغيرها لا يجري التفصيل المذكور ولو كان موجبا لضرر الوارث كما لو اقر بالنسب او بالزوجية على حجر وجب
الاوث او النفقة او اقر بعين خاصة في معاملة للطرف المقابل فيما كان نحوه موجبا للضرر او اقر بعين وهنا ثم بعد كون اصل الدين ثابتا او نحو ذلك

كما لو اقر بجناية عمدية توجب القصاص وان استلزم ثبوتها المال في بعض الاحوال وكما لو اقر بانه قد فات منه حج او صلاة او صوم ولو اقر بعين لزيد او دين فعيه
حالت ففيه اشكال من انه ثبوت المال ومن ان نفس اقراره بعين لغيره وكذا لو اقر بملكية منافع داره لغيره فان نفس اقراره بالعين لا بالدين لان محل
كان من الاول يعني اسقاط الحقوق وكذا لا يجري التفصيل لو اقر بما لا يوجب ضرر الوارث كما لو اقر ببيع مال ومع عدم قبض ثمنه او مع ان ثمنه لمثله
ثم لا يخرج به هذا ولا فرق في العين والدين بين ذكر السبب وعدمه كما مع الاقتصار على ذكر السبب كما لو اقر بغير او اتلاف او سبب كهادية او عقد او
حلف او غصب حين كونها شرعية او وديعة او عارية او وجوب حق على انه او ذكرها او اشترى مع عدم دفع الثمن عينا او دينا او نحو ذلك فيجري التفصيل
في جميعها ولو اقر بمنجز كهبة او ابراء او صلح او بيع محاباتي او نحو ذلك مع اسناده في حال الصحة او حال المرض او الاطلاق فيجري فيه ان التفصيل وشمول
اخبار المقام لا اشكال من انه يرجع الى الاقرار بالعين او الدين ومن عدم كونه اياه ولا كون الحكم على خلاف القاعدة فان قلنا بالجريان فلا اشكال في الخروج
من الثلث مع التهمة ومن الاصل مع العدم وان قلنا بكون المنجزات من الثلث لو لا اخبار المقام على حده من الاصل مع عدم التهمة ويحتمل قويا الخروج من
الثلث بناء على المبنى المذكور فيما اذا استند الى حال المرض فانه كان من حيث انه اقرار مع عدم التهمة يقتضي الخروج من الاصل الا انه بعد ثبوت
هذا الاقرار يكون كما لو علم بوقوع المنجز في حال المرض والمفروض انه خارج من الثلث وان قلنا بعدم الجريان وعدم شمول اخبار المقام فحكمه يقع
الاقرار يقتضي الحكم بوقوعه فعلى ما اقر فان استند الى حال الصحة ينفذ من الاصل وان استند الى حال المرض يكون كما لو وقع المنجز في حال المرض
فيه الخلاف في المنجز فانها المسلم لعدم شموله دليل المنجز له لانها مختصة ببعض المنجز الا الاقرار به كما ان الاقوال ان اخبار المنجزات كذلك الاخبار بها
بل نقول ذلك وقوع المنجز بافرازه يكون ذلك المنجز مشمولا لها هذا وان اطلق ولم يعلم او نفى حال الصحة والمرض فبناء الاصل الخاص بعينه
الوقوع في حال المرض فيكون من الثلث على المبنى كون المنجزات منه فهو كما مر ونحن جامع المقاصد انه حكم بوقوعه في حال المرض من حيث ان
الاقرار انما يقتضي المروم قبل زمان الاقرار معه لا يمكن انقسه وهو انه كما مر ولا يوجب انه من الثلث على التقييد لا كما ذكر من الشك في نفوذ غير
من الثلث بعدم من حيث ان الشبهة مصداقية لا يمكن التمسك فيها بالعمومات والاصل عدم النفوذ من ذلك يظهر حكم الشك في سائر الموارد
بعد وقوع الاقرار المنجز في حال المرض حتى يكون من الثلث او في حال الصحة حتى يكون من الاصل فلو اختلف الوارث والمقر له او الطرف الاخر في المنجز
بعد ذلك فالقول قول الوارث لان الاصل عدم النفوذ الا في القدر المعلوم ثم ان الضد المتيقن من نصوص الاقرار في المقام بل من فتاوى العلماء
الاعلام يجري ان التفصيل المذكور هو ما اذا كان الاقرار في مقام الشاهد والخاصة فلو كان الوارث لا يحتج متحبا عليه دينا او عينا فاقر بما
ظاهر نفوذه من الاصل وعدم جريان التفصيل المذكور لان الاقوال المذكورة خاصها ان الحكم بعدم النفوذ بالنسبة الى الزائد في صورة
الاتهام ومطلقا على القول بانه هو حق الوارث ولا يجوز ما يقتضي سبب فلا يجمع ما انكارها بعد ذلك ولا يجوز له التصرف المنافي فلعل الفرق
بين من في مرض الموت بين ذلك المرض يقتضي قضيته بلا اشكال كما صرح به جماعة على ما حكي عنهم فاقض اقرار العواقد من الاشكال في خبر علي وان وجهه الحجر فان ما لو
كونه صادرا ممن لم يتهم والمعروض عدم عوده فهذا لم يراد فيان مقتضى عدم النفوذ ما عرفت هذا مع انه لو حكمنا بعدم النفوذ مطلقا في حق المقر
نقول بذلك في المرض المتصل بالموت وقبله لم يرد منهم بكشف المانع وهذا في غاية الوضوح ثم ان المراد من الاصل والمرض في المقام امر في المنجزات وان لم
يتعرضوا هنا للتفصيل بين المؤمن وغيره فان الظاهر كلامهم على ما ذكروا هنالك لاتحاد المقامين بحسب بعض الاخبار الاخبار في الاقرار بالثلث

المعين يخرج منه بعد فوات المنجزة او المعلقة والاقرار بحسب مجموع ما تركه من العين او دينا او حقا او منفعة او حقوق المالكية المنجزة وحق الخيار والشفعة
وحق القصاص الذي كان له وحق الحجاب عنه او خطابه ونحو ذلك كعوض سببه فلو السلطة اليه الى الاواو نصيبه اجاز انها انظر الى الحال كان من جملة ما
يخرج منه الثلث ثم انه شايع في تمام التركة ولو كان المنجز او الوصية بعين معين فانه لا يتعين الثلث فيها بحيث لا يخرج من الاشاعة فلا يخرج منها الا
الثلث وعدم جواز التصرف من ثلث العين لا يوجب القسمة القهرية بين الموت والوارث هذا او الحد في زمان الموت لان زمان التصرف ليخلو نفس
الا الحين ثلث التصرف وزاد بالاحظ ما هو الموجود حين الموت من غير اشكال ولا خلاف ويدل عليه مضافا الى ظهور النصوص فيه فان المنجز حين ذلك
ما لا يمكن له الا الثلث ويدل عليه الاجماع بقسميه ولا بأس فيه ناص الحر والتهذيب الشارحين في الوصية من ان كون المدار على زمان الوفاة انما هو من حيث
اشكال اذا كانت الوصية بمقدار معين او بشيء معين او بجزء شائع وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة ما لو انعكس شكل اعتبارها
عند الوفاة مع علم العالم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لا صالة عدم التعلق وشهادة الحال بانه لا يريد هنا مع عدم كونها متوقعة خصوصا
اذا كانت كثيرة انتهى وذلك لان هذا الاشكال انما يرجع الى تعيين الموصى به وانه الثلث حين الوصية لا ان المدار في الثلث المنجز على ذلك الزمان
فلو فرض انه اوصى بوصية اخرى في الفرض يجب العمل بها على ما ثمانها ايضا لوفاء الثلث حين الموت بها بعد فرض ان الثلث الموصى به او لا على الثلث حين
الوصية لان المدار فرض زيادة المال بعدها انما يخرج عند الثانية وهذا واضح فلا اشكال لا في الحامل من احد في ان المدار فيه على زمان الموت
من غير فرق بين كون التصرف بحسبه منشأ او وصية معينة وحقيقة ما ذكرنا من كون ثلث منشأ فانه في تمام التركة انه لو نقصت بعد الموت

في بيان المراد من الثلث

قبل القسمة او ورثة الوارث بالنماء وارتفاع القيمة السوقية فيرجح بكون النقصان او الزيادة على الجميع ولو كان النقصان في مثال الاجناس بما تخرجه فيه
او كانت الزيادة خاصة براحدها وذلك لان ثلث المشاع بالفرض يزيد بنقص بذلك فلو فرض كونه مشاعا من الثلث حين الموت فينقص الثلث
قبل القسمة بحيث لا يخرج منه بعد ذلك لا يحكم بنفوذه وان كان حال مقتضيا وكذا الكلام في العكس نعم فيما المنجز الحاصل قبل الموت الى ان
القسمة في المعتد او الخارج من الثلث لمن يملكه وكذا في الاقرار لكن في تعيين هذا المعتد اشكال من حيث انه يلزم من ملاحظة العين مجردة عن النماء
نقصان الثلث ويلزم التصرف في النماء في المعتد الثابتة ومن ملاحظتها مع النماء يقتضي جعل نمائها من جملة التركة فزيادة فيه فيرتفع المعتد ويكون
نمائه لمن يملكه لعلنا نفرض لكيفية هذه المسئلة في بعض المسائل الآتية ثم وبما ذكرنا ظهر حال الزيادة الخارجية الحاصلة بعد الموت اذا كان بسبب
حولها كوقوع الصيد في الشبكة المنصوبة حين الموت او انها من حق القصاص الثابت للميت ومن الحقوق كحق الشفعة ونحوها والزيادة الحاصلة بسبح
الخيار بترك او غيرها بالاقالة ونحو ذلك كما اذا كان مديونا فابرئه الديان ومتبرع بتبرع فان هذه كلها تزيد في ثلث الميت وكذا اذا اوصى له احد
فمات قبل القبول على ما هو المعروف بينهم من ان الوارث يقوم مقامه في قبول الوصية بعد فاخذه فانه بعد قبوله يزيد في الثلث بناء على كون ذلك
من باب انتقال حق القبول اليه الى الوارث لا بطلبه من بعضهم من ان كان يشكل ولا بان القبول ليس من الحقوق حتى يورث وكان اشار الاحوال الا انها
مات الموصى له بعد موت الموصي اذ لو مات قبل لم يكن له القبول الا اذا قلنا بجواز قبوله لو صية في حال حيوة الموصي على ما هو المشهور في الحق الى انه
من باب انتقال الحق بل هو حكم شرعي ثبت بالنصوص الخاصة على خلاف القاعدة وح فلا وجه لاحتسابها من التركة واحتسابها الثالث الا ان يقال
ان الوارث اذا قبل كشف عن ملكية الموروث حال موت الموصية فهو ايضا ممنوع مع ان ذلك انما يتم اذا مات قبل موت الموصي فهلا معنى للكشف ح هذا او
لو قلنا انه بعد قبول الوارث يدخل في ملك الميت ثم ملكه الوارث كان حكمه حكم سائر الاموال الحادثة بعد الموت هذا **والتحقيق** ما عرفت
كونه ثبتا فيكون مختصا بالوارث واما المال المتجدد بعد الموت بسبب بدل كدية الميت اذا قتل خطاء او عمدا وصالح اولياء على الدية فهل يحسب من التركة
ويحسب الثلث منه ويخرج منه تصرفه ام لا وجهان بل قولان ولا وجه الا ان مقتضى القاعدة عدم الاحتساب وانه خاص بالوارث خصوصا في الدية
الدية حيث انها عوض عن حق القصاص الثابت للوارث بل لا يبعد ذلك في الدية ايضا في ما هو مفروض على وان كان لو صولح على الدية يرثها كل مناسب
مناسب على ما ذكروه وقد دلت النصوص الكثيرة المشهورة كما في الخلاف ان الدين والوصية منه حتى في العمدية بل يظهر منهم الاجماع على ذلك كما عن المهذب
وسواء صرح به من المبسوط والخلاف انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور فحكي عن لي ذي بين الطائفة في ذلك بخصوص الدية اذا اخذت ما يصح قاصدا
من القاعدة تحمل لو خصيص لمنع بالدية العمدية واستدلوا بجملة من النصوص الواردة في ذلك بعضها خاص بدية قتل الخطاء وبعضها مطلق في
بعضها في خصوص العمد الا ان الاخيرين مختصان بالدية وقد على الفقهاء ان الوصية من الاول لخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين
في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك واكثر ثم قتل خطاء الموصي فودى فقضى في وصية انها تنفذ من
ماله كله ما اوصى وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث ديته داخل في وصيته وخبر محمد بن
والمرسل عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فقال ثلث ديته داخل في وصيته وخبر محمد بن قيس قلت لابي جعفر ع رجل
اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطاء يعني الموصي فقال يحاز لهذه الوصية من ميراثه ومن ديته وما رواه في خبر عبد الحميد سئل
الامام الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين واخذ اهل الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية
فعليهم ان يقضوا الدين وخبر علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت
هو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه ومن ذلك خبر يحيى الازرق عن ابي الحسن ع من رجل قتل وعليه دين فان هو قتل
عمدا وصالح اولياءه فالدخل الدية فعليه من الدين قضاء اولياؤه من الدية وان ابوا ان يهبوه او يوهب من دية الخطاء فما صالح اولياؤه نصا على
بدنه من غيره ولا يخفى الاشكال في الدين مطلقا ولا في الوصية في الدية الخطائية نعم يشكل في العمدية من جهة عدم النص الا انه قد عرفت
بمكان الاصحاب فلعله من جهة التعليل في الخبر الاخير من كونها حقا بدل يمكن ان يقال انه مقتضى القاعدة حيث ان الدية عوض عن نفس المقتول
فهي انما تكون له ولا ذلكونه عبرا بل المال او غيرها ما ليس مع الدار ثم ويكون التعليل في الخبر شاهدا على ذلك ومن ذلك يظهر التفاضل
المخولات والانعام بخلاف بينهم وان لم يعرض لها الفقهاء ولم يذكرها خبر من الاخبار مع امكان الاستدلال على ذلك بما رويتم خبر محمد ان رسول الله ص قال
عليك دية العمد فصارت ما لا وهي ميراث كسائر الاموال اذ الحكم بكونها ميراثا يقتضي ما ذكرنا من احتسابها من التركة المعروض كونها
للميت ويؤيد ذلك نسب الاصحاب على كونها ارثا وانها ترثها كل مناسب ومسابب حتى ان كان ممن لا يرث حق القصاص بل يمكن ان يقال
لولا النص المذكور والاجماع امكن المخدشة في كونها ميراثا حتى في الخطائية لانها عوض عن نفس الميت وجد بعد موته فيكون مختصا بالورثة
في مقتضى القاعدة وتحسن منه لانه ليس من تركة هذا كله اذا لم يكن الاقرار او المنجز من الدين على الميت اذا كان الا اقر بالدين او صالح عليها

بل قد شاؤ اشترى بانه من حق المثل في ذمته فيكون التبرعات في خروجها من الثلث الى الاخبار السابقة الحاكمة بنفاذه من دينه ومن ذلك
يمكن تتميم المدعى بعدم القول بالفصل بين هذا القسم من المنجز والاقرار وغيره مما يتعلق بالعين ثم هذا نصا فالحاكم يمكن ان يقال ان ذلك
الحكم في الوصية يثبت في غيرها ايضا بمعلومية كون مناط الثلث ان يد هو للميت واحدا في الجميع على ما يستفاد من الاخبار من غير فرق بين الجميع
واحد فبعد ذلك كله لا ينبغي حال الترتيب في كون الحكم في المنجز والاقرار ايضا كما ذكره في الوصية ويمكن ان يكون منهم نفيهم من جهة الفتاوى
على اتحاد المناط وان بنيت على ذلك كله فقول ان ذلك كله تابع ورث الثلث في المطلب فيرجع الى عمومات ادلتها الحاكمة بالنفوذ مطلقا ومن الاهل
او القدر المسلم من الخارج عنها ما الى من خرج من الثلث بحيث مع ملاحظة الدية فاخرج من ثلث المجموع منها ومن التركة يرجع الى تلك العمومات وتدعو
ان ظاهر اخبار الثلث الانصراف الى الثلث حين الموت كما ترى خصوصا بعد معلومية ان الغرض عدم الضرر على الورثة وان يكون لهم مثلا ما للمعتد له
او المتهب والموصى له وانا دية الجناية على الميت بعد الموت كقطع راسه حيث ان فيه مائة دينار على ما دل عليه جملة من الاخبار والجناية على ميتا المطرفة بها
يوجب الدية او الارش على ما ذكروه في باب الديات فيظهر من تلك الاخبار انها لا تصل الى الوارث بل هي للميت يحج بها عنه او يتصدق بها عنه ففي خبر
سليمان بن خالد الطويل عن ابي عبد الله ع بعد الحكم بان في قطع راس الميت مائة دينار كما انه مثل دية الجنين في البطن اذ ان دية الجنين يورث فدية الانسان
وان هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس يورث انما هي له دون الورثة **قلت** وما الفرق بينهما قال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان
هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما فعل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل بها من ابواب الخير والبر من صدقة
او غيرها وفي مرسل محمد بن الصباح عن ابي عبد الله ع ابهم وهو ايضا طويل بعد ما سئل عن انها الى من هي فقال ليس لورثته فيها شيء انما هذا
شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او تصير في سبيل من سبل الخير وقد عمل بهما الاصحاب الا من الخلاف في
الغنية على الاجماع نعم عن المرتضى والحلبي انها تكون لبيت المال ولعله لخبر اسحق بن عمار قال للصادق ع من ياخذ ديته قال الامام ع هذا لله
او لانها عقوبة جناية ولا دليل على تعيين مصرفها ويمكن حمل الخبر على الدفع الى الامام ليصرفه في مصارف الميت فلا ينافي ما مر واما التعليل
المذكور فعليل اذ قد عرفت الدليل وح فمقتضى القاعدة جوازا ووجوب قضاء دينه منها لانه احوج اليه من التصدق عنه فوجوب نفاذ
اقراره وتبرعاته ووصاياه وهذا اذا كانت في ذمته واضح اذ الظاهر ان اقراره وكذا تصرفه المنجز المتعلق بذمته كما اذا صالح في ذمته او نذر كذا
او نحو ذلك يوجب اشتغال ذمته وان لم يكن الثلث وافيا بها وعدم امضاء الوارث لا يقتضي بطلان الاقرار والتصرف بالنسبة الى الزائد عن الثلث
مطلقا بل انما يزال الامر بعدم النفوذ عليه فقط فالاقرار في ذمة الميت مشغولة واقعا او ظاهرا ولذا يجوز ان يتبرع عنه متبرع وان يؤدي من بيت المال وهو
ذلك فاذا حصل له مال بعد الموت كالدية المفروضة يجب صرفه فيها واما الاقرار والمنجز المتعلقان بالعين وكذلك الوصية فيشكل وجوب
اخراج ما زاد منها عن الثلث من الدية المذكورة لان الظاهر بطلانه اذا لم يجز الورثة ولا دليل على وجوب دفع المال الى الوارث عوضا عما زاد على
الثلث حتى يتعدد تصرفه المنجز واقراره بما مع احتمال ذلك الا انه متعذر بعين شخص وهو ان ما ذكر من وجوب نفاذ تصرفه المنجز والمعلق ما دام الثلث
وافيا به وان حصل النقصان في التركة انما هو اذا كان متعلقا بالعين المعين او بالذمة وان النقصان في الثلث الذي هو للميت لا يؤثر نقصا فيه اذا كان
وافيا به بعد النقصان واما اذا كان متعلقه حصة شائعة كان اوصى بربع ماله مثلا فتلف منه شيء بعد الوفاة فلا اشكال في ان النقص يرد
عليه وان كان الثلث او بعيب لانه مقتضى الاشاعة وهذا واضح انما الكلام في ما اذا اوصى بكلي كمائة دينار مثلا فهل ينزل على الاشاعة حتى يرد النقص
عليه ايضا بان يكون الوصية المذكورة راجعة الى الوصية بربع المال اذا فرض كونه اربعمائة او لا حتى يجب نفاذه ما دام الثلث وافيا به وجهان لكن
على معلومية تمليك الكلي الخارجي لا على جهة الاشاعة كما يستفاد من خبر الاطنان المذكور في باب البيع والا فيكون الحكم في بيع الصاع من الصبرة
على خلاف القاعدة من جهة الخبر السابق وتمام الكلام موكول الى ذلك المقام **الامر الثالث** ان ما ذكرنا من خروج المعلقات من الثلث
والمنجزات بمقتضى القول بها انما هو اذا لم يجز الوارث والا فنفذت من الاصل فلو اجاز بعضهم نفذ في حصته ولو اجاز الكل او البعض بعضا من الزائد
عن الثلث نفذ بقدره وهذا كله مما لا اشكال فيه انما الكلام في امور الاول اجمع علمائنا على ان الاجازة من الوارث تنفيذ لا فعل الميت لا
ابتداء عطية وخالف بعض العامة في ذلك حيث جعلها هبة في نحو الوصية واجرى عليها حكمها من الحاجة الى القبض ونحوه وفيه ما لا يخفى
حيث انها ليست الا الرضا بما فعل الميت فيكون هو المعطي للمال دون المجيز فليست الاجازة في المقام نظير الاجازة في الفضولي اذ فيه يكون
المال للمجيز بخلاف مقامنا ودعوى ان هذا انما يتم في المنجز والاقرار واما في الوصية فلا حيث ان المال بعد الموت للوارث فالميت متصرف
في مال الورثة اذ المفروض انه علق التمليك على ما بعد الموت الذي ينتقل المال اليهم فيكون حال المجيز حال المجيز في الفضولي في انه هو الناقل للمال
حقيقة مدفوعة بمنع ذلك فان من ملك شيئا ملكه الى الابد فالتصرف فيه تصرف في ملك نفسه غاية الامر ان الموت قاطع للملكية بالنسبة الى
عدم تصرفه لا الملك فيه حال حيوته فليس من قبيل ملكية الطبقة الاولى في الوقف حيث انها موقتة بما دام الحيوة والطبقة الثانية تتلقى

في ان الثلث يحسب من حال التجدد
في ان المراد من الثلث هل هو ثلث الدين

في ان اجازة الوارث تنفيذ لا ابتداء عطية

غاية الامر ان الشارع جعل للوارث حقا فيها فما دام متمسكا بحقه لا تؤثر اثرها وبعد رفع يده عنه يترتب عليها اثرها نظير اجازة المرتهن لبيع الراهن
فان المال للراهن وبيعه تام وقطعي مالكه ولا دخل للمرتهن في اصل المعاملة غاية الامر كونه ذا حق فيه فرده لا يوجب بطلان المعاملة بين الطرفين
مال المالكين ولذا اثر رفع المانع وهو حق المرتهن بغير الاجازة كفك الرهن [illegible]

[illegible]

عن الواهب لا عن الاصالة فالمقام نظير ما اذا اجاز المالك فالعقد معتبر وقد قلنا قبل تمامها فان الاجازة صحيحة نافذة ولا يضر انها فضولية بالنسبة
الى ما بعد الموت لكشفه عن كون العين وتمام منافعها للوارث وهذا واضح غايته فالفرق بين الوصية وغيرها بان المعطي حقيقة هو الميت وان الوارث
المجيز منفذ ورافع للمانع [illegible]

[illegible]

معلومية ذلك هل يسمع دعويهم ام لا اما الاول فاعتبار قول الغريم منوط بما اذا كانت الاجازة مطلقة او كان الظن المذكور من قبيل الدواعي والملكات
واما اذا كانت مقيدة فان يكون رضاهم بعنوان القلة او الكثرة فقط فالاول الحكم بالنفوذ لان الداعي لا يوجب رفع اليد عن التصرف الواقع عن
الرضا وفي الثاني لا يكون الرضا فيه مقيدا واما الثاني فهو ما اذا ادعوا التقييد في الرضا فان كان كلامهم مطلقا ويدعون عدم الرضا
ولا في المقيد فلا يسمع دعويهم لان ظواهر الالفاظ حجة في جميع المقامات فيؤخذ باطلاق كلامهم في مقام الاجازة وان كان النزاع في القصد
الصادر منهم وانه كان مطلقا او مقيدا ولو بالقرائن المقامية الموجبة للتصرف فدعويهم مسموعة لان الاصل عدم تعلق الاجازة بالازيد
من المقدار المعلوم ولا يلتفت الى اصالة عدم التقييد وعدم ذكر القيد لكاشفية نظائره وتمام الكلام في الاصول **الامر الرابع** اذا تزاحم
التصرفات والواجبات الخارجية من الاصل او الثلث بعضها مع بعض من جهة وغيره بان لم يف المال او الثلث بالجميع فهل يبسط او يقدم
بعضها فيه تفصيل لانه لا يخلو اما ان يكون هناك وصايا متعددة فقط او منجزات فقط او واجبات كذلك او وصية ومنجز او وصية وواجب
او منجز وواجب فالصور ست اما **الصورة الاولى** وهي ما اذا اجتمع وصايا متعددة ولم يف الثلث بجميعها فلا يخلو اما ان يكون مترتبة كان اوصى
اولا بثلث ماله او بعين معينة لزيد وثانيا بثلث او بعين اخرى لعمرو واما ان تكون مجتمعة كان يقول اعطوا فلانا كذا وفلانا كذا فعلى الثاني
ومنها ما افاده في اللمعة وغيرها من عدم الترتيب لا اشكال في ان الثلث يبسط على الجميع بالنسبة مع عدم الاجازة ويدخل النقص على
المجموع وقد يحتمل من الاخبار كصحاح معاوية بن عمار من تقديم الحج في صورة الوصية بالثلث في الحج والصدقة والعتق بان يجعل
منه في الحج وما فضل في العتق وهكذا حيث يظهر منها ان الحكم كذا في الاوصى بكل واحد منها انه يجب حمله على صورة كون الحج واجبا كما يظهر من
التعليل المذكور بانه فريضة من فرائض الله فالظاهر ان المراد كونه واجبا اصلا لا انه يقدم وان كان ندبا لكونه فريضة بحسب النوع [illegible]
مع ان في سؤال الثاني المراد الوصية للحج وفي الجواب بانه فريضة من فرائض الله عليها فلا منافاة فيها لما ذكرنا من التقسيط ثم هذا كله في غير العتق
فيه فذكروا من غير خلاف فيه على الظاهر انه لو اوصى بعتق عبيده ولم يف بهم الثلث فيخرج بعضهم [illegible] بحكم بحريته واذا استلزم ذلك
تبعيض الحرية في واحد يحكم بالسراية ويستسعى في البقية فلا يحكمون بالتقسيط وتعليل لا استدلال الاخبار بالوارث منها في المرسل عن الشيخ
سنة عبيد اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن له غيرهم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم وفي الصحيح كان علي عليه السلام يجزيهم ... عن ابن جعفر قال له
ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين وهذه الاخبار وان كانت ظاهرة في التجزئة الا ان الاصحاب حملوها على الوصية قبل
وظاهرهم الاجماع على عدم الفرق فلا تعارض بين حملها على الوصية ايضا وكيف كان لا اشكال في ذلك وان كان مخالفا للقاعدة التقسيط
والحكم بان الكل للسراية والسعي في دفع ما يجب من حصة كل واحد لكن هذا اذا اعتق الجميع او اوصى بعتقهم واما لو قال اعتقوا او اعتقوا ثلث كل واحد
من هذه العبيد فالظاهر بمقتضى القرعة بل يحكم بعتق الجميع بعد الحصة وسرايته الى هذه العبيد فالظاهر بطلانه مع السعي وذلك لان الحكم على
خلاف القاعدة فموردها الاخبار وكلمات العلماء غير هذه الصورة مع انه من قبيل الوصية كما لا يخفى واما على الاول فقد اختلف فيه كلماتهم
واقوالهم اختلافا كثيرا كما عن المسالك حكي عن الرجل لو اعتق الكتب المتعددة بل الكتاب الواحد فقال في خلاصة القاضي قال علماؤنا انه يبدأ بالاول
فالاول مطلقا وعن ابن حمزة ذلك لا اذا تباعدنا بين الوصيتين من الزمان فتكون الثانية ناسخة للاولى وعن الشيخ ان الاشكال في البدأة بالاول
فالاول ان اذا كانت الثانية متعاقبة بعدم مطلق وهو ظاهر الوسائل ايضا كما هو مقتضى عنوانه لذكر الاخبار الآتية وعن الكركي وغيره وجوب البدأة
بالاخيرة وربما يفصل بين ما اذا كانت المتأخرة مضادة للمتقدمة فيؤخذ بها او غير مضادة فيقدم الاولى فالاولى ولا بد من كلمات حمل الاولين
ايضا على هذا وهذا هو الاقوى ولا بد اولا من بيان معنى الخروج من الثلث **فنقول** لا اشكال ولا تأمل كما عرفت مرارا في ان تمام المال
ما دام الحيوة للموصي وانه لو اوصى بكل ماله او بعض ماله سواء كان دفعة او تدريجا وانه يجوز له الرجوع عن الوصية الاولى قولا وفعلا لكن الشارع
جعل له من تمام ذلك المال ثلثه في مقام النفوذ وهذا الثلث شايع في تمام المال ومعنى كونه انه نافذ من التركة في مجموع ماله فلا يحتاج نفوذه من
غير حاجة الى قصده في تصرفه خصوص ذلك الثلث بل ولا يضر قصد خلافه بان كان من نيته انه لا يعتني ثلثه والتصرف في الثلثين الباقيين اذ ليس
من قبيل العين المشتركة حتى يكون التصرف فيها او حصته من طرف لا ينصرف الى حصته المختصة به كالبيع نصفها للدار المشاعة بينه وبين غيره كما
قد قيل انه لو كان من هذا الباب جاء فيه الخلاف المعروف حيث ان بعضهم نزل البيع على الاشاعة وحكم بنفوذه في ربع واحتياج الربع الآخر الى اجازة
الشريك وبعضهم على النصف الخاص به من جهة الانصراف بخلاف الوصية بثلث المال فانه لا اشكال في عدم تنزيله على الاشاعة فيقتضي مقام
اطلاق الثلث يكون انصرافه الى ثلثه فهو بالقيد بالانصراف بل لا يتوهم انه ينصرف حقيقة بل اولى لان الامر في بيع نصف الدار انهم كذلك على النصف
بعض ان حمل على نصفه الخاص به فهو لان المفروض ان باع حصة مشاعة هو مالك لها فينعقد بيعها فيها اذا النصف الذي هو المبيع
الدار وهذا لا ينحفظ للاشاعة في الملكين انهم اذ هذه الاشاعة يحتاج الى الجانب الآخر وانه يلحظ النصف المشاع نعم الفرق بينه وبين ما نحن

انه لو قصد البيع في خصوص حصته الشريك والحصة المشاعة في الملكين كان له ذلك وقد يحتاج الى الاجازة كلا او بعضا بخلاف المقام فانه لو
قصد التصرف في ثلثي الوارث ابتداء بلا قصده ويتنزل على ثلثه والفرق ان في مقامنا لما كان الثلث ينفذ تصرفه بمقداره لا انه
والثلثان للاخوان لغيره بخلاف المال المشترك فانه كان له نصف الدار وكذلك للشريك ايضا نصفها مشاعا فيمكن قصد بيع حصته ويمكن قصد
بيع مال الشريك وهذا واضح وما ذكرنا ظاهر لاوجه لما يظهر من الجواهر من انه لو قصد ثلثا ان لا ثلثه واخراج الموصى به من ملك الوارث صح وكان موقوفا على
اجازة الوارث ولا دعه انه لو لم يوص تعدد ذلك لثلثه ولم يجز الوارث ثلث الوصية يكون جميع المال للوارث ولو اجاز وهنا يعني ذلك الثلث فله
ان يوصيه من غير حاجة الى اجازة الوارث بل انه بعينه في اثباته انه لا يحتاج الى قصد الخروج من خصوص ثلثه وانه لو اطلق صح ويجب العمل به كما
الاصل في الاسباب ترتب مسبباتها عليها ما لم يحصل شامعا دح قد واحتمال البطلان في الغرض يعني الجزء من قصد ثلثه وقصد خلافه مما
لا اطلاق دليلها المقتضي لصحتها وكانه يحمل ان المقام نظير بيع نصف الدار كما صرح به في موضع آخر ان الشركة فيه على نحو الاموال المشتركة مع انك
قد عرفت ان معنا هنا في المقام ليس الا مجرد عدم نفوذ تصرفه الا بمقدار الثلث وهذا لا يقتضي ما ذكره فلا ينبغي التأمل في لغوية القصد المذكور
عدم الحاجة الى اجازة الوارث في مقدار الثلث من هذه الوصية او قصد الخروج من الثلثين الآخرين والتصرف فيهما لا يجعل من تلك مال الغير حتى
يحتاج الى اجازته بل قبل الاولى الى ان تعطل نفوذه اذا كان بقدر الثلث اذا عرفت ذلك **فنقول** اذا كانت الثانية مضادة للاولى بان تكون متعلقة بما
تعلق به الاولى ومنها اذا قال ثلثي لزيد ثم قال ثلثي لعمرو فان ظاهره ارادة ثلث الراجع اليه وضابط المضادة عدم امكان انفاذ الجميع ولو باجازة
الوارث على الثانية اما لانها رجوع عن الاولى كما اذا كان ملتفتا وقاصدا للرجوع عنها واما لانها معدمة موضوعها كما في صورة الغفلة عنها فان
الانسان قد عرفت ان الوصية من العقود الجائزة فيجوز الرجوع فيها ولو فعلا وابقاء المال بعد الوصية باق على ملك الموصي فله السلطنة على التصرف
فيه باعطاء التصرفات فاذا اوصى به ثانيا فقد اخرجه عن ملكه بعد موته فلا يمكن بقاء الاولى لفوات موضوعها فهو كما لو نقله الى الغير بالبيع ونحوه
فانه نظير الاولى في كونه معدما للموضوع ويمكن ان ينزل على خصوص الثلث الا ان في صورة الرجوع في الوصية الجزئية بان اوصى بثلث وصية
اخذ فقال خذ باخر ذلك فيها اولا لو ان قلت ثم الثانية انما تمنع الاولى بمقدار المضادة فلو اوصى اولا بعين لزيد ثم اوصى بنصفها لعمرو
يكون النصف من مقدار النصف بنفي النصف الاول وكذا اذا اوصى بمجموع ماله لزيد ثم بثلثه لعمرو ويكون النصف في الثلث يبقى للاول الثلثان ويحتاج
الى الاجازة وكذا اذا لم يقصد الرجوع في نصفه الذي هو الثلث كما ان الثاني ايضا يحتاج الى الاجازة وهذا اذا لم يقصد الرجوع في التمام بان
كان من باب التوصيف والا فمع قصد الرجوع في التمام تبطل الاولى بالمرة واطلاق الخبر المذكور قد عرفت تنزيله على خصوص هذه الصورة مع انه ضعيف
لا يمكن الاخذ به والحكم بالنسخ مطلقا بالنسبة الى التمام كما يظهر من اطلاق بعضهم واما اذا لم تكن الثانية مضادة للاولى بان يمكن تنفيذ الجميع
ولو باجازة الوارث يبدء بالاولى فالاولى لخبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في
ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء
ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك
بحمل الترتيب فيه على الوصايا المتعددة لان يكون المراد عتق المجموع ويكون الترتيب ذكريا في مقام التعداد ويقربه الجواب اذ يبعد وجوب التقديم
بمجرد هذا خصوصا مع التعليل المذكور وهذا الخبر وان كان ضعيفا الا انه منجبر بالشهرة بل بعدم الخلاف المعتد به كما قيل مضافا الى ما عرفت
من الاجماع المنقول عن الخلاف ويمكن ان يستدل عليه ايضا بصحيح العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل حضره الموت فاعتق
غلامه واوصى بوصية فكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل
عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى اعتقت الخادم من ثلثه والغيت الوصية الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية حيث قدم فيهما العتق
الذي هو مقدم بناء على عدم حملهما على المنجز بقرينة قوله ثم اوصى بوصية اخرى وانه لو كان من المنجز لم يخرج من الثلث وظاهرهما خروجه
هذا وقد يقال انه مقتضى القاعدة ايضا وذلك لان الوصية الاولى قد تعلقت بالثلث فلا مانع فينبغي نفاذها بخلاف الثانية فانها صدرت بلا
محل وبهذا التعليل في الخبر قلت يمكن الاستشكال في ذلك بان المفروض ان كل واحدة من الوصيتين تعلقت بحصته من مجموع المال وانما تعين
او مشاعة عنده ما تعلقت به الاخرى ولا تعلق لشيء منهما بالثلث الذي جعل الشارع للميت مشاعا في مجموع المال في قصد الموصي وانما التعلق به
ظهري لعمل بعد الموت ونسبتهما اليه على حد سواء اذ ليس الزائد على الثلث الوصية المتأخرة بل المجموع من حيث المجموع زائد بمجرد تقدم تعلق احداهما
بلا قيد شيئا بعد عدم التعلق الا بعد الموت لا ترجيحان تقدم سبب احد الدينين على الآخر لا يقتضي تقدمه في مطلب اذا فرض عدم وفاء المال
بهما والترتيب ان تعلقهما بعين التركة انما هو بعد الموت وكذا تقدم سبب شغل الذمة في احد الواجبين لا يقتضي وجوب تقديمه اذا تزاحما ولم يكن
الزمان كافيا لهما معا وهكذا القسم لو كانت الوصية حين صدورها متعلقة بالثلث امكن ان يقال الاولى اذا تعلقت به حين صدورها بقي [illegible]

بل الاصل لكن ليس كذلك فان المفروض ان الحكم بالنفوذ انما هو بعد الموت وان التعلق الشرعي بذلك الجزء بلا نفوذ بمعنى صيرورته بحيث ينفذ بعد الموت كان
كان ممكنا وكافيا في المطلب وهو نظير ما لو علق الموصي على شرط في حضوره لا ان هذا مجرد فرض لا دليل عليه اذ العرف والشرع على الظاهر من اهل الخروج
من الثلث انه ليس للميت من ماله الا الثلث ليس الا ما ذكرنا من التعلق به بعد الموت فظهر ان مقتضى القاعدة مع الاغماض عن الخبر المتقدم ادخال النقص
على الجميع بالنسبة نعم هذا التوجيه على فرض تماميته كالدليل تعبدا على المطلب مثبت لحفظ القاعدة المذكورة لموضوع القاعدة ابقاء ملتفى الامل
المذكورة بتعلق الوصية الاولى بالثلث حال الحياة كيف وان لا [illegible] لا ابطال الا ان يقال ان التعلق الشرعي القهري بالثلث
الذي للميت بمقتضى القاعدة انما هو بعد الموت فيمكن ان يحمل التعليل في الخبر على هذا ليكون المفروض فيه تعلق الوصايا بالثلث في وقت الموت
وح يخرج الخبر عن الدلالة على المطلب مضافا الى انه لا يثبت موضوع القاعدة [illegible] وكيف كان فيستفاد من البيان الذي ذكرنا ان هذه القاعدة انما تتم
في المنجزات اذ الحكم بنفوذها من الثلث انما هو في حال الحياة لتقدمها زمانا اذا كان بعد الثلث حين الموت فهو مقدم من حين صدورها فلا يبقى
محل لنفوذ المتاخر الا باجازة الوارث واما في الوصايا فيتوقف تماميتها على اثبات التعلق بالثلث من حين الصدور ولا دليل عليه اذ لم يكن على
خلافه لا اقل من الاصل لا لعدم الاخبار المذكورة ولا [illegible] من الخبر الدال على الاخذ بالاخير الضعيف مع انه محمول على
المضادة كما عرفت جمعا بينها وبينه لان هذه الاخبار نص في صورة عدم التضاد وهو اعم [illegible] واما ما حكي من ارجحية من التفصيل
نظرا الى ان [illegible] تباعد الزمان فلا يكون الثاني رجوعا عن الاول لان تباعد [illegible] رجوع خصوصا [illegible] من تقدم الثلث
ما اذا كان [illegible] الوصايا [illegible] ومن تقدم [illegible] اذا كانت الاولى [illegible] الوصية الا الغرض فيها
وعدمه [illegible] المدار على التعدد [illegible] العطف وان [illegible] واحد [illegible]
بحرف العطف [illegible] لواحد [illegible] الاول ان [illegible] من الثلث [illegible] الاول [illegible]
الثلث [illegible] من الثلث استحق الجميع وان لم يخرج [illegible] الاخير [illegible] فالظاهر من حال الموصي
في الصورة الاولى انه يريد الوصايا [illegible] لكنه [illegible] بالخبر المتقدم الدال على الاخذ بالاخير يحمل على صورة
التباعد [illegible] الوجه [illegible] والاشكال من تقديم العتق وان كان متاخرا فهو [illegible] الاخبار [illegible]
[illegible] بن [illegible] الحسن [illegible] على الثلث
كيف يصنع في وصيته قال [illegible] بالعتق [illegible] وخبر محمد بن مسلم [illegible] اكثر من الثلث [illegible]
من الثلث [illegible] الثلث وجاز العتق [illegible] الاخبار المذكورة [illegible] العتق [illegible] من الاصل [illegible]
الخبرين الاولين [illegible] العتق [illegible] الحكم كذلك وان كان متاخرا [illegible] القول بوجوب الاخذ بالاخير [illegible]
الكريم من ان الاصل في الوصية ان تكون نافذة [illegible] حتى يكون [illegible] الثانية [illegible] اذا كان [illegible] الثلث
يجوز للمريض الوصية [illegible] عليه [illegible] الطلاق [illegible] الشريك [illegible] البيع [illegible]
[illegible] مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني [illegible] الاول [illegible] الثلث [illegible]
بثلث لعمرو وبربع [illegible] الوصية الاخيرة [illegible] الاول [illegible] الاصحاب [illegible]
الجواهر [illegible] الحاصل ان التعلق بالثلث ليس من باب [illegible] الوصيتين [illegible]
وكذلك الحال في بيع الشريك لانه [illegible] الانفاذ [illegible]
الانع [illegible] الوصية الثانية [illegible] الاطلاق [illegible] النفوذ [illegible] الوارث لان المفروض [illegible]
بجميع المال [illegible] الوارث بعد مشغولية الثلث بالوصية الاولى [illegible] لا التصرف [illegible]
واما فرضنا انه فاوجب [illegible] المفروض انه تعلق الوصية شرعا بالثلث الذي جعله الشارع للميت فيكون متعلق [illegible]
[illegible] الثلث كما في الاولى [illegible] كالوصية الثانية بعد الاطلاق في الاولى المنصرف شرعا الى ثلثه [illegible]
كالفضولي [illegible] فرض [illegible] ثم بعد ذلك [illegible] نصف [illegible]
الاولى [illegible] الثانية لان المفروض انه [illegible] الثانية [illegible] الثانية [illegible]
في الاولى [illegible] الوصية الثانية [illegible] هو كذلك ولا
[illegible] الجواب [illegible] التعلق بالثلث حين الوصية [illegible] بعد الموت [illegible] المفروض [illegible]
في ذلك [illegible] الاصل في الوصية الانفاذ [illegible] الدليل الانفاذ [illegible] الوصايا [illegible] شرعا [illegible]

شرط او حصل الشرط وهو لم يرد في شئ من الوصيتين الاحصة من مجموع المال فاذا اعتبر الشارع عدم الزيادة على الثلث فلا بد في نفوذ
كل منهما من عدم الزيادة والمجموع من حيث المجموع محكم بالنفوذ زائد على الثلث فلا بد من التقسيط وتحريا حكمنا بالاولى فالاولى امكان الاجابة
والاخذ قلنا انه لا يتم بحسب القاعدة وان مقتضاها التقسيط فظهر ان لازم من يقول بالتعلق بالثلث حين الوصية ان يعترف بمقتضاها
المذكور فدعوى ان التعلق الشرعي بالثلث من حين الوصية ليس كالفضولي في انه يكفي امكان الانفاذ بل لا بد من عدم مزاحمته لشئ اخر فلا بد اولا
من ابطال الاولى لكن تعلق الثانية به شرعا وهذا بخلاف التعلق الفضولي فانه يعقب مبطل وناسخ ولا يحتاج الى ابطال الاولى اولا لا بد فيه
ملاك التعلق بالثلث في الاولى وهو امكان النفوذ موجود في الثانية ايضا لان تعلق الاولى بالثلث شرعا يوجب عدم جواز التصرف فيه ثانيا
مجرد الوصية الثانية المحكومة بوجوب الانفاذ يبطل الاولى فانها متعلقة شرعا بما تعلقت به فيحصل التضاد الموجب للتنبيه
ظاهر كلام المحقق المذكور في الفرع الذي ذكره انه يجب الاخذ بالاخيرة وان كانت اقل من الاولى مع انك قد عرفت سابقا ان اللازم البطلان
بالتضاد البطلان في مقدار المضادة اذا لم يكن فسخا للرجوع او كان فسخا له في مقدار المضادة فقط في الفرع المذكور يعني لو نذر مقدار النقصان
بين الثلث والربع لعمرو ومقدار التفاوت بين الربع والسدس ثم انه قد يحتمل احاله في حدة الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص في المقام فلو
اوصى بمجموع ماله ثم بثلث ماله لعمرو ويجعل الثاني مخصصا للاول وتنزيل المجموع على ما عدا الثلث وهكذا او نحوها يستظهر ذلك من كلمات بعض العلماء
وانت خبير بان مورد حمل العام او المطلق على الخاص او المقيد ما اذا اشتبه المراد ولم يكن في وقت الحاجة وفي المقام يعلم تعلق قصد الموصي بالمجموع
في الاولى وبالثلث في الثانية فالمراد عرفت بينهما وانه هو في كل من الوصيتين في مقام بيان تمام المراد فحمل كلامه على خلاف ظاهره موجب التجا
الى الباطن في الحاجة ويمكن حمل كلام من يظهر منه ذلك على ما ذكرنا من الاخذ بالاخيرة في مقدار المضادة ولازمه عدم الاخذ بالاول اذا كان مقدار
كالاول ثلث ماله لزيد ثم في المجموع ماله لعمرو فان مقتضى ما ذكرنا طرح الاول بالمرة ولعل من يستظهر منه العمل بالاطلاق والتقييد لا يقبل
في هذه الصورة حتى لا يمكن حمله على ما ذكرنا ثم ان ما ذكرنا من التقسيط في الثلث مع عدم الترتيب في الوصايا والاخذ بالاولى فالاولى مع الترتيب انما
هو اذا كانت متبرعة واما اذا كانت ملفقة منها ومن الواجب الخارج من الاصل فهل الحكم كذلك غاية الامر انه لو لم يف الثلث وما يخرج منه او قدم
الواجب ثم ما يخرج من المال اولا يلتفت الى الوصية بالواجب فيكون بالنسبة اليه لغوا فحاله كما لو لم يوص به من خروجه من الاصل ويخرج من
الثلث بعده في باقي الوصايا على ما تقدم او يحكم بتقديمه وان كان متاخرا من باقي الوصايا فيكون الثلث مصروفا اليه اولا وان لم يف به
يتم ما بقي من المال وجوه اقربها اوسطها كما هو ظاهر الشرايع بل حيث قال اذا اوصى بواجب في غيره فان وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر
لو عزل الورثة بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث وذلك لان ظاهرها دال على ان الوصية من الثلث الوصية التبرعية وانتم مقتضى
ما دل على وجوب اخراج الواجب من اصل المال انه لا يصرف الثلث فيه بل يخرج ذلك الواجب لامر صلب المال ثم يلاحظ الثلث ويخرج منه باقي
الوصايا اذ لا فرق في اطلاق ذلك الدليل بين ان يكون موصى به او لا بل لا مورد يقتضي الاخبار الوصية لكن هذا اذا كانت الوصايا مطلقة
اما اذا اوصى باخراجها من الثلث فمقتضى القاعدة التخصيص والتقسيط او الاخذ بالاولى فالاولى لان مرجع الامر الى الوصية بصرف ثلثه
في الواجب غاية الامر انه على فرض عدم الكفاية يوجد البقية من البقية او مع عدم كفايتها ايضا يصرف تمام المال فيه هذا ولكن الذي يستفاد من جمع
واحد من العلماء على ما قيل وحكي عن بعضهم نفي الخلاف فيه انه يقدم الواجب وان كان متاخرا فيصرف الثلث فيه اولا ويصرف في البقية ما بقي منه
ان بقي شئ ومقتضى اطلاق بعضهم وصريح اخرين انه لا فرق في ذلك بين الواجب المالي والبدني ولو قلنا ان البدني لا يخرج من الاصل بل مع الوصية
يخرج من الثلث ومعها لا يخرج اصلا ويدل على ما ذكروه صحاح معاوية بن عمار احداها انها سألت امرأة منا اصحابنا ابا عبد الله عليه السلام ان امرأة من اهلنا ماتت
واوصت الي بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدا بالحج فانه فريضة من فرائض الله سبحانه ويجعل
ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة والحج ثانيها عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة اوصت بمال في عتق وحج وصدقة فلم يبلغ قال ابدا بالحج فانه
مفروض فان بقي شئ فاجعل في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة ثالثها قال معاوية بن عمار مات اخت مفضل بن غياث واوصت بشئ من مالها الثلث
في سبيل الله والثلث في المساكين والثلث في الحج فاذا هو لا يبلغ ما قالت فذهبت انا وهو الى ابن ابي ليلى فقص عليه القصة فقال اجعل ثلثا في ذا وثلثا في ذا فاتيت ابا عبد الله عليه السلام فقال لي ابدا بالحج فانه فريضة
من فرائض الله عليها وما بقي فاجعل بعضا في ذا وبعضا في ذا قال فتقدمت فدخلت المسجد واستقبلت ابا حنيفة وقلت له كما قال ابن ابي ليلى فقال ابدا بالحج فان في هذه الاخبار وان كان هو الحج الا ان مقتضى التعليل فيها شمول الحكم
لكل واجب حتى البدني وان قلنا بعدم وجوب اخراجه الامع الوصية بل مقتضاها عموم الحكم ايضا لما اذا كانت الوصايا مطلقة وان لم يوص بصرف الثلث فيها
فيكون الواجب في صورة الوصية مقدما في الخروج من الثلث وان كان متاخرا فيتعين الوجه الثالث من الوجوه المتقدمة الا ان يقال
انها مورد الوصية بصرف الثلث فيها او يتعين ذلك من هذه فلا تشمل صورة الاطلاق او مقتضى القاعدة فيها اخراج الواجب من الاصل كما
عرفت فهو وان لم يتعلق بالثلث حتى يكون مقدما وكيف كان لا مانع من العمل بها في موردها اعني صورة تعيين الثلث والشئ من المال للثلث

في تزاحمها في اجتماع الواجبات

في حكم اجتماع المعلق والمنجز

في اجتماع الوصية والواجب

في تزاحم الواجبات

بق ان في الاول يحكم بنفوذ المنجز من الثلث و يتقدم على الدين وفي الثاني يتقدم الدين او لا ثم يلاحظ الثلث والثلثان فغاية ما يمكن ان يوجه به ما ذكره
الجماعة ان الادلة الدالة على ان ليس للميت من ماله الا الثلث منشأها النسبة الى الوصية والمنجز بل الدليل واحد وهو ما عرفت من الاخبار السابقة
فكما ان في الوصية لا تنفذ في ثلثه مع مزاحمة الدين فكذا في المنجز لكن فيه اولا ان مدلول هذه الاخبار انما هو ان الثلث له وظاهره ثلث مجموع
المال لا ما هو موجود في الثلثين فمقتضى ذلك نفوذ جميع تصرفاته في هذا المقدار في الوصية فكان اللازم تقديمها على الدين لانها تصرف في
[illegible]

الدين بحيث يبقى نفعه بعد خروجه لا يحكم بالنفوذ اصلا بل ان كان مستغرقا يصرف تمامه في الدين ولا يكون الزائد كله للوارث سواء قلنا بكون
المنجزات من الاصل او الثلث وان كان بقدر النصف يحكم بنفوذه في ثلث ما بقي وهو السدس ويرث الباقي
[illegible]

[illegible]

[illegible]

وقد تصدّى لمقابلة هذه الدرّة النفيسة والنسخة الشريفة وتصحيحها واستكتابها الجنابان المستطابان قدوتنا الفضلاء العظام وزبدتنا العلماء الأعلام العالم الصفيّ الوفي الأوحدي الآقا شيخ علي اليزدي والفاضل الكامل الربّاني الآقا محمّد مهدي الكاشاني دام افضالهما العالي

نحمد الله تعالى على ما وفّقنا لتجديد طبع هذه التعليقة الشريفة والموسوعة الثمينة لمؤلّفه آية الله الملك المنّان السيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي قدّس سرّه الشريف، ونسئل المولى أن يوفّقنا لنشر سائر مؤلّفات اسلافنا النافعة. انّه هو الوليّ والهادي إلى الرشاد

دار المعارف الإسلاميّة - طهران لطفي
مؤسّسة دار العلم - قم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وعترته الطيبين الطاهرين وبعد

فغير خفي على أولي العقول والنهى وغير ملتبس على أرباب البصائر

والحجى أن ظهور الفقه القويم الأحمدي الاجتهادي وتحقق الملكة العلمية

الفقهية منبعث عن شكر مباني مسائل النقط لفقد ما دل على مبانيها

وظاهر ورهبا مخالفة في نظم درر محاسن الكلمات وتشتت نحو جواهرها التحقيقات

ويحمل بين مصنف منهاجها على التحقيق وعلى فهم غامضها بسمو التدقيق بنوى ما

تحت في فكرة مجدد الشريعة ونطقت بيانا عن الشيعة عيلم العلوم الربانية ومظهر الفيوضات

الرحمانية المؤسس لقانون الشرع الرفيع والمشيد لقواعد الدين الحنيف آية الله الباهرة و

حجة الفرقة الطاهرة صارم الملة المنتضى شيخنا السيد المرتضى طيب الله تعالى مرقده الشريف

فإن كتابه الشريف مما يحتاط النظر في تحقيقه ومطرحا لصالح النظر الناظر من ذوي التدقيق محولا بأن

يكشف عن مكنون درره بتعليقة كافية ويستظهر مخزون سره بتمحيصات شافية فوجدنا من التعليقات تعليقة

حققها من شمر للتدقيق على صفحات حدق الحور فإنها على تضمنها من كشف كل ما في برهان وتحصين تحقيق

غامضة برق بيان محتوية على نفائس من درر المطالب التي من شدة لطافتها كاد يسرها مسامع الطالب

محمد الله من نور حجتها ظلمات مشكل هذا الفن المحقق من حوفه إلى خفوده اعتناء من فضيلته وجلاله هي

من منيفات سند الشيعة لشريعة خاتم سيد المرسلين من رب دقائق العلوم سند مرتبته وتصنيفها

وخدمة تحقيقاتها بإقامة جلي حجة في لطيف بياناته حجة الله تعالى على عباده وآية الطاهرة في بلاده

سيدنا المفخم ذي المكارم جناب السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي النجفي من الله الباري

تعالى عمر ظله السامي ومناهر لطفه بانصال فيض بركاته الهامي بالمصطفى وعترته الطيبين الطاهرين

صلى الله عليه وعليهم أجمعين ولما وجدنا كثرة الشائقين إليها ورغبة الفقهاء لديها تصدينا

لطبع كلماتها المنيفة وتكثير نسخها المباركة الشريفة فبذلنا جهدنا إلى الغاية وسعينا

سعينا إلى حد النهاية في رسمها وتصحيحها وطبعها فالبشرى لمن عنده طبعها للطالبين

والفوز بتيسيرها العامة المحصلين والحمد لله رب العالمين على فضله المبين بما وفقنا الله

من نشر هذه التعليقة العديمة النظير وسعة على ذوي الفضل في زمان قصير وحيث

وجدنا حرص الفضلاء على فهم تحقيقات جناب المشار إليه حي الباري تعالى طالبي المرتب

العلمية أدرجنا الحضور لديه تلو التعليقة الشريفة من بعض ما قبل نكرناه

المنيفة رسالة من مجتهد العلماء هاديين للحق لدى العلم من محققي

الملة رسالة في حجية الظن المتعلق بأفعال الصلاة ورسالة في منجزات

المريض في مرض الممات وليسهل ان يمس عليها في

فهمها على ما هي عليه بعمقها في الدين.

بما يقربنا لديه وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير

والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا